NOTE

AL TERZO VOLUME

DELL'

OPERA

UN' ALTRA PREFAZIONE

Un' altra Prefazione? Ma questo non è egli un pigliare a gabbo il prossimo suo? Una Prefazione agli Editori — un' altra degli Editori — una terza all' Avvocato per la difesa, ed una quarta per provare in forma che bisogna studiare dopo avere imparato. Ed ora viene anche la quinta; si potrebbe sapere in grazia che venga a fare? — Ve lo dirò tostamente. Ho timore di non essermi bene spiegato, e però di non essere stato inteso. Ed ecco donde nasce questo sospetto. Quando mi fu chiesto il permesso di ristampare queste cose mie poverelle, mi si diceva che la nostra gioventù le chiedeva, e le aggradiva moltissimo, e che io avrei fatto opera di pubblico bene a concedere quel che mi si domandava. Per il che io vi pensai sopra e mi pareva che questa pubblicazione nella Università non avesse nulla che fare; ma dopo questi studj, potesse essere buona questa materia a qualche cosa, se non altro a rompere una monotonìa di quattro anni, e a ricordare le patite fatiche, e il sapere

acquistato, e farvi le giunte, perchè finalmente per sapiente che un sia, v' è sempre modo da doventare sapientissimo. E la prima parte del mio pensare fù abbondevolmente giustificata. Della seconda peraltro non fù così. E cercando per questi giorni da' miei Editori il nome di que' buoni che avevano voluto col leggermi confortare gli ultimi giorni della mia vecchiaja, trovai sì, di che maravigliare, e confondermi, ma non di che giustificare quelle parole che mi si dicevano e quelle speranze che io avea concepito.

Ebbi di che maravigliare, e confondermi nel vedere le mie miserie accolte e protette da personaggi gravissimi, da Magistrati per ogni maniera venerabili, ai quali io rendo pubbliche grazie, ed imploro da essi pel mio povero e meschino ingegno correzione, protezione, e consiglio.

Non ebbi però di che giustificare, o le mie, e le altrui speranze di fare il bene tra i giovani Legisti (chè dalla gioventù, qualsiasi il frutto che nè ho ricolto, sono sempre amicissimo), perchè appena alcun nome tra i molti o noti o familiari vidi spuntare tra quelli illustri. Del che, non potendo ad altri, dò a me la colpa, ed al non essermi chiaramente spiegato sulla utilità che i primi passi al foro possono avere da queste cose, comunque io ne senta tutta intiera la imperfezione. E siccome nella Lettera al mio Avvocato, aveva proposto di chiarire meglio il mio concetto, e meglio dire come queste cose possano servire a ricordare, a chiarire, a crescere le cognizioni giuridiche, ho detto tra me e me: Stà a vedere che non ho saputo acquistarmi nè intelligenza, nè

fede, e che la giuridica gioventù aspetta che io mi spieghi meglio per giudicarmi, e allora dopo l'assoluzione o la condanna, o mi rigetterà, o mi accorrà. E in questo concetto, muovo a scrivere così un' altra Prefazione che supplisca le prime, e mi tolga allo stato di sospensione, in cui questo avvenimento mi lascia.

Diciamo dunque quel che promettemmo di dire, e spiegamci meglio, perchè si sappia in qual modo io stimi che possa da queste cose per un praticante trarsi vantaggio, e fino a qual punto, sicchè altri non pensi che in queste meschinissime scritture io riponga la somma degli studj che debbono per ben quattr' anni occupare il Candidato all' Avvocatura, difficile ministerio! o al più difficile delle pubbliche cariche. E poichè io dissi tre cose, e prima che il libro che si ristampa poteva servire a tener ferme, o a rinnuovare nella loro origine e connessione le idee del diritto — e poi a chiarirle — e finalmente a crescerle ogni dì meglio: torniamo a spiegare que' due ultimi concetti, chè del primo, quà e là mi sembra aver parlato abbastanza —; chè se bisognasse tornarvi, me ne spedirei in due parole. E direi, come ho detto altrove, che non vi ha memoria fedele senza associazione, nè associazione d'idee senza vincoli e rapporti che esse abbiano prima con noi, e poi tra loro. E siccome il massimo dei rapporti coll' uomo è quello che le idee hanno colla sua ragione, è da dire che la Introduzione che via via tirjamo innanzi diretta a mostrare le connessioni delle idee giuridiche colla nostra ragione, stabilisca il primo rapporto, o il primo

modo dell' associazione delle idee, quello di esse con noi. E perchè queste giuridiche idee sono state da noi collocate nell'ordine della loro generazione, e questo è l'ordine vero e logico delle cognizioni, e il vero e solo rapporto tra loro, mi pare da sperare che viste e riviste in quest' ordine come in uno specchio del loro modo di nascere e di connettersi, elle abbiano a riprodursi intieramente negli animi col massimo della agevolezza. Ma se è importante che le idee si rinnuovino, è egualmente importante che sempre meglio si chiariscano nel riprodursi. E quì io ho applicato agli uomini già Dottori quel che prima io aveva scritto pe' giovincelli che studiano tuttora nell'Accademia. Ho azzardato di dire che ogni questione nello studio delle leggi era questione di comprensione di principj in quanto si cercava del diritto: E poteva aggiungere che per ciò stesso, e per altre ragioni moltissime, quasi tutte le questioni cercavano del fatto.

Quindi, secondo il mio corto vedere, ogni fatto per essere chiarito hà bisogno di essere veduto nei suoi rapporti di diritto. (1)

Ed ogni principio di diritto hà necessità di èssere riportato ai fatti, onde si compose, affinchè si vedano chiari, come se quel principio fosse trasparente, i fatti che vi si comprendono.

Perchè sia ciò, fa duopo un doppio esercizio.

Il primo dee aver luogo sui principj.

Il secondo dee aver luogo sui fatti.

Per il primo bisogna scendere dal principio ai fatti come si scende dalla cima d' una piramide alla sua base, e in questa base sono tutti i fatti, ai quali

col principio giuridico si volle provvedere, e bisogna trovargli, determinargli, distinguergli da tutte le specie che pajono comprese nel principio, ma non lo sono veramente. (2)

Per il secondo è necessario che di fatti dati si risalga al principio, in cui si contengono e che ne risulta, come dalla base della piramide alla sua cima, onde ci sia dato il trovare a tutela dei fatti il principio giuridico che li governa. (3)

Si pare che quel primo moto discendente spetti particolarmente all'Accademia, e questo secondo ascendente appartenga al foro. E sembra così, perchè il Professore d'una scienza giuridica insegna per principj e va per la loro connessione da una idea generale in una idea men generale, come più appariscono figliate l'una dall'altra, onde queste sieno fondamenti, e, a così dire, germi di tutta la scienza: — e perchè il foro è tutto occupato nei fatti per determinare se il fatto è in rapporto col diritto e per giudicare se questo rapporto si è svolto per modo che si tocchi e si comunichi il fatto col diritto, e si possa dire che dal *fatto dato* il *diritto quesito* è nato, e sussiste.

E questa pare la maniera di chiarire il diritto ed il fatto.

Ma realmente non è così, ed ambi que' modi di esercizio convengono all'Accademia ed al foro.

Che se il giovine nell'Accademia ha assiduo bisogno di recarsi i principj al fatto per intendere la portata e la forza, l'estensione e la intensiva potestà delle leggi, e il forense, e quel che se li avvicina

ha particolar occorrenza di principj per misurarvi su i fatti che accadono, e che se li presentano da consultare, bisogna pur convenire che quelle due operazioni sono per ambo le posizioni una vera necessità logica e ginnastica.

Ed io già lo dissi, e ne accennai il perchè, (4), e ne aggiunsi alcune parole, ma forse poche e non chiare sul come, e sul quel come, chè è il modo d'adoprare, bisogna tornarvi. E questo mi pare che abbia particolarmente tre stadj. E il primo è di preparazione, il secondo è di esercizio, il terzo è di teoria; siccome accade sempre che la teoria nasca dalla pratica, e la Grammatica venga dopo il linguaggio, e la Poesia dopo i versi, e dopo il pensiero la logica.

Il primo stadio è nella preparazione. E se nelle leggi è la manifestaziono de' diritti, e la conseguente ingiunzione dei doveri, bisogna prima di tutto che si conosca beno il diritto, e si conosca insieme come origine prima e condizione e limite del diritto il dovere (5). — E quando dico bisognare la cognizione del diritto, e del dovere, non intendo qui di una definizione qual ch' ella sia, o di alcune parolette su quello e su questo.

Ma parlo di una cognizione vera e perfetta che abbia veduto e contemplato il diritto nella sua origine — nella sua essenza — nelle sue relazioni, e specialmente nella massima di tutte che è il dovere — nella sua indole concreta — nei suoi differenti modi d'essere, e specialmente sien questi la *libertà*, e la *proprietà* — nella sua vita che è azione, e però in tutti i modi dell'acquistarlo, dello esercitarlo o usarlo, dell'a-

lienarlo, e però del trasferirlo, e del trasmetterlo (6) — e finalmente ne' modi del perderlo, e del ristorarlo. E siccome in tutto questo null' altro si tratta che il diritto individuale secondo ragione, bisogna per ultimo vedere del suo compimento nel diritto sociale, in quel complemento che è insieme sanzione, e perfezionamento del diritto individuale, ed è metamorfosi felice del diritto degli individui in diritto delle società. Nè questa idea del diritto sarebbe perfetta, se nel trattare le relazioni del diritto col dovere non trattassimo intieramente di ciò che al dovere istesso appartiene, sicchè la scienza del dovere si conosca, e possa applicarsi, e sia anch' essa mezzo a definirsi intieramente la idea di diritto, e ad intenderne la manifestazione nelle leggi positive le quali null' altro sono che la emanazione della coscenza giuridica degli uomini e un pallido riflesso della legge della natura nella quale è la fissa e compiuta idea del diritto. E tale è il primo stadio degli studj giuridici che io chiamo stadio *di preparazione*; e lo chiamo così, perchè dee sviluppare collo *studio* razionalmente le idee del *diritto* del *dovere* e dell' *interesse*. Mira esso così a *preparare* gli animi per lo studio inteso ed utile delle leggi, perchè le leggi positive veramente a null' altro intendono se non a questo, a fissare cioè *manifesta* e *difesa* la idea di *diritto*, a creare la idea di *dovere giuridico*, e a produrre così, e difendere *l' interesse* degli uomini. E gli uomini poi operano sempre per dovere — per diritto — per interesse; e se non hanno sicure in mente queste tre idee, non che essere dotti, bisogna dire, non sapere essi propriamente quel che *si fanno*.

A questa preparazione, finchè io abbia voce, saranno dirette le mie parole, e però a questa si dirigono quelle mie scritture che aprono il primo volume di questi lavori, e ne costituiscono, sotto nome d'*Introduzione al diritto naturale* (o se meglio si stima detto al diritto Razionale) la prima parte. E questa prima parte servirà, coi necessarj corredi, di base alle pubbliche mie parole per quei che cominciano gli studj del diritto e sarà in questi scritti necessario preparativo, e diverrà poi primo stadio per quelli che negli anni destinati a quel non sò che, significato col nome di » pratiche » vogliono ripetersi utilmente i loro studj per compiergli veramente.

Una lettura seria e profonda di questa prima parte del mio primo volume servirà al giovine Dottore per risvegliarsi in mente le idee razionali del diritto, e diverrà in lui il primo mezzo Ermeneutico per intendere le Leggi positive. Le quali null' altro sono (ripetiamolo a sazietà) fuorchè la manifestazione della dottrina del diritto umano ispiratoci dalla nutrita e *perfetta ragione* umana. E conseguentemente questa lettura gli servirà a porsi in perfetta comunicazione colle mie idee sul gius positivo, del quale con questo primo lavoro intendo a scuoprire le radici — che se il giovine mio lettore volesse distendere più largamente gli studi giuridici nel vasto campo della ragione potrà agevolmente farlo per via di note a queste mie cose, e potrà così dilatare, quelle dottrine a piacere, spiegarle, supplirle ed anche correggerle. E dico anche correggerle perchè in queste razionalità non credo io di avere molto valore, e perchè altron-

de, se *oportet discentem credere*, *doctum expendere*, tra le conseguenze di questa ultima operazione entra anche la correzione modesta, e pensata e tempestiva di quello che abbiamo imparato. La mia vecchiaja mi da diritto ad essere creduto, quando io dico di avere veduto per esperienza una utilità somma in questi studj per la pratica quotidiana, onde uscire dal gretto di una difesa affatto *dottrinaria*, e crescere e verificare il campo della discussione.

Il secondo stadio, io dicea qui sopra, essere nell' esercizio. E perchè dal fatto nasce il diritto, questo esercizio io dissi essere doppio se si vuole intendere l'azione, la forza, la potestà de' principj, nel che consiste il *sapere le Leggi* e ciò che io chiamo conoscere la comprensione dei principj.

Bisogna attuarsi ed esercitarsi, e per ultimo abituarsi felicemente a scendere e salire per questa scala. Bisogna abituarsi a scendere dai principj ai fatti. Bisogna avvezzarsi a salire dai fatti ai principj.

Si trova nelle Leggi un principio? bisogna intendere quali, e quanti fatti contiene, cioè a quali e quanti fatti il legislatore ha voluto provvedere.

Si ascolta la narrazione di un fatto? si propone sul fatto un problema? S'intavola su quel fatto una lite? Bisogna sapere da quali principj legittimi è regolato quel fatto. Questo doppio esercizio suppone cogniti i principj, gli suppone *imperativi* per istudiargli in questi due modi.

Ed in questi lavori miei io ho dato il mezzo perchè questi principj fossero imparati allorchè io gli svolgeva nell'Accademia. E presentandogli ora ai gio-

vani fatti, dò loro il mezzo, non dirò da imparargli (tolga il Cielo!) ma sì da ricordarsegli. Si narra d'un celebratissimo difensoro, l'Avv. Attilio Bruni, che negli ozj forensi ritirato alla campagna rileggea da capo a fondo uno tra i libri del corpo del diritto; tanto il ricordare i principj gli tornava utile anco nella ultima età! Così i giovani nostri Dottori non mi tasseranno di esigenza, o di poco rispetto se io propongo loro di rileggere nei quattro anni delle loro pratiche, queste povero cose nello quali molti tra essi (e forse i tre quarti) sono stati educati. Questa lettura ritornerà loro a mente tutti intieri i loro studj di privato diritto, e loro servirà poi ad abituarsi a quel doppio esercizio, non che ad applicare lo regole, e a costruirsi per quella doppia abitudine, la razionalo teoria, finchè per ultimo questi libri sieno il luogo, nel quale potranno utilmente deporro per iscritto le nuovo nozioni che acquistano, sicchè quotidianamente la loro mente mirabilmente no cresca; dico no cresca in *conoscenze*, ed in *forze*.

A questo fine io vorrei (per rendere affatto pratico il mio concetto) che in que' mesi che corrono tra la corona d'alloro e l'apertura del Santuario della Giustizia, un Dottore che volesse fare a mio modo, prendesso a leggere il primo di questi volumi nella sua prima parte ricorrendo così e tornandosi a mente ciò che udì, ciò che veddo, ciò cho pensò del diritto razionale, e del dovere, adattando particolarmente questa dottrina ai *doveri giuridici* che condizionano, e limitano i suoi diritti e tutti quelli dei suoi Clienti. Ed è da sperare che Dio benedetto gli porrà in cuore di com-

piere e volere compiute queste condizioni, di non passare mai questi limiti, di non escire mai difendendo, per dirlo brevissimo, dalla provincia dei galantuomini. L'ingegno è una bella cosa, ma senza l'onestà e la Religione, che sono più belli, l'ingegno è la peste della società.

Giunto colà dove il sapere Giuridico è quotidianamente applicato, non farà egli il salto di Leucade, sicchè tutti i suoi amori giuridici sien dimenticati, e cominci per lui la sola scienza dei fatti. Allora può nella seconda parte del primo volume pigliare le mosse e ripetersi il gius positivo, siccome negli ozj estivi ripeteasi il gius razionale.

Ed allora comincia per lui l'opportunità del doppio esercizio che io gli propongo, la discesa dai principj che numerosi in questi libri se gli offeriscono, ai fatti; che è poi il mezzo per tornare in su coll'ascensione dai fatti ai principj.

Ed io confido che in queste note egli possa trovare lo *stimolo* e il *modo* a quel duplice movimento che io proponea, discendente il primo, ed ascendente il secondo.

Il primo di quei movimenti è destinato così a discendere dai princi pj ai fatti, ed è singolarmente Accademico. Parlai forse abbastanza della sua necessità per intendere qualchè cosa nei dommi giuridici. Dissi come i dommi della istruzione debbano essere costituiti da idee madri feconde, che in se comprendano un lungo novero di generazioni d'idee consequenziali, se volete, e comprese nel noto, ma ignote e nuove però nel loro apparire al giovine studioso. Dissi, e

feci sentire abbastanza come questo giovine studioso si trova tutto nella sfera dei principj quando lascia l'Università, ed è evidente che se non è stato esercitato a scendere dai principj ai fatti, gli bisogna fare lungamente questa prova, avanti che egli possa tutto commettersi al fatto come da lui chiederebbero l'esigenze dei pratici studj, verso i quali si avvia. Uno dei grandissimi mali però, ai quali va incontro tra queste esigenze la gioventù è l'abbandono dei principj per darsi tutta ai fatti, o nel seguire le discussioni dei Tribunali per le cause pendenti, o nel seguitare la storia delle cause decise. In questo modo ella perde tutto quello che in quattro anni acquistava, e che doveva servirle di *dato* alla soluzione dei problemi di fatto, e questo è male grande. E quando poi viene a cercare dati nuovi alla soluzione di que' problemi, non gli trova, o malamente gli raccapezza fallaci, sicchè allora cominciano le escursioni bibliografiche e le ricorse all'Indice, e la giurisprudenza alfabetica. Ne hò detto assai in questi libri; basti qui l'avere accennato la causa di questa peste: essa stà nell'avere abbandonato i principj pei fatti: Però ho detto che in questo primo stadio bisogna particolarmente dare il sommo di tempo a questo esercizio del passare dai principj ai fatti studiando la comprensione dei principj medesimi. E però le note di questo volume dopo quelle dei precedenti sono state scelte da me per verificare queste promesse: perchè abbondano esse di ritorni alle Leggi e agli Editti, e in questi troviamo sommamente agevole questa discesa dai principj ai fatti. Pigliate per dato, ad esempio,

il testo della Legge Aquilia, e le formule dei danni, e da queste scendete a ciò che i giureconsulti vi scrissero, e vedrete come nel principio abbiano trovato i fatti, ai quali il principio aveva voluto provvedere. Vedete come tre classi di fatti vi si presentano allora, e meritano tutti osservazione.

La prima classe è dei fatti identici al principio, di quelli che sono veramente e *realmente* compresi in quello, dei fatti dai quali, raccolti quasi in un fascio, il principio o la formula legislativa era costrutta, dei fatti in una parola pei quali il principio usuale era introdotto nel seno della società, e che erano presenti al legislatore quando colle sue formule copiava l'uso nella Legge, e lo facea definito ed evidente.

La classe seconda si compone dei fatti *analoghi* veramente al principio, analoghi di quella analogia che si trae dalla identità dell'effetto, e che però è tale da far presumere che il legislatore volesse avergli per compresi nelle sue formule, e che il popolo volesse avere come realizzati nei suoi usi giuridici.

La terza classe raccoglie i fatti che hanno *apparenza*, ma non *realtà d'identità*, o di *analogia* vera colla Legge, che stanno, per così dire, attorno alla base del principio, ma che non vi sono compresi, nè vi si possono applicare — E tutte queste classi sono di una estrema importanza a conoscersi perchè pei primi la Legge è fatta, ai secondi si presume distesa, o applicabile, ed ai terzi fatti la Legge non può distendersi, giacchè quell'apparente affinità colla Legge non è vera analogia, chè l'analogia vera dee contenere colla simiglianza delle circostanze, l'identità vera e propria

di utilità dei fatti che sono identici a quelli, pei quali la Legge fu fatta. E la cognizione di questi ultimi fatti, e i loro caratteri, ed il criterio che gli distingue dai fatti delle due precedenti categorie, sono della più alta importanza. E la ragione è, che le cause ordinariamente si perdono per questo, perchè si sbaglia soventi volte un fatto compreso nella Legge, o ad essa applicabile, con un' fatto apparentemente, ma non realmente analogo; e così la falsa analogia ci perde, perchè esageriamo alla mente nostra il principio, o in quantità, o in qualità dei fatti. E così si abusa dei principii generali: E l'abuso dei principj generali perde quì gli uomini e travolge i giudicj, quì come in ogni altro modo di filosofia. E chi in questo primo anno leggesse attentamente il commentario di Gottofredo al titolo *de regulis juris* troverebbe molto da imparare, e correggere. E si premunirebbe contro gli errori dei pratici che ne libri loro abusano sì spesso delle analogie, o per malizia, o per ignoranza, e più spesso anche per ambe le cause, sicchè i libri del Fabro centuplicati non basterebbero per sentenza dell'animo mio a fare la storia di questi errori. E tutti dipendono da questo: dal non studiare i principj abbastanza, al primo ingresso nella pratica, e dal non scendere dai principj ai fatti, trovando i fatti e i *principj minori* figliati dai principj coi quali è scritta la formula nelle Leggi medesime e in quelli che con pubblica autorità le han commentate, e sviluppate a dovere. E questi sono i giureconsulti, dalle risposte dei quali la migliore parte del corpo del diritto risulta. Che se i giovani studiosi del diritto leggeranno que-

ste note accanto alle originali scritture di questi libri, e consulteranno i testi che vi si richiamano, e specialmente i testi di principio, e i lor commenti, e si avvezzeranno a trovare nel principio i fatti, avranno allora una idea *esatta*, e forse completa del principio, e lo avranno così a loro disposizione perpetua, ed a loro guida sicura nel difendere e nel giudicare. E perchè la lor mente sarà cresciuta di tanto, quanto portano in essi di nuove cognizioni que' fatti, acquisteranno anche quel colpo d' occhio giuridico, pel quale poi anche praticamente si conosce se un fatto proposto è compreso in una Legge che lo assuma e lo difenda.

Dopo il quale primo esercizio che ajuta il giovine legista a discendere così dai principj ai fatti per conoscere la forza dei principj, io ne propongo un secondo che può egualmente aver luogo col sussidio di queste note, ed esso stà nel risalire dai fatti ai principj. Ed io già ponea cura grandissima perchè i giovani si avvezzassero, come a quel primo, così a questo secondo esercizio, e direi il come se vi fosse necessità di trattare cose, le quali mi ricordano dolorosamente del tempo felice nella miseria. Ma comunque sia, della opportunità Accademica di queste pratiche, certo è che in esse particolarmente siccome io dissi qui sopra, stà l'esercizio forense. Il quale non si verifica altrove che in questo passare dal fatto *dato* al diritto *quesito*, e questo diritto dee, per avere tutela, essere scritto e compreso o realmente, o presuntivamente in un principio. Così è necessario che si eserciti il giovine a risalire dai fatti ai principj, ma particolarmente poi a risalirvi con sicurezza.

E ciò non può farsi altrimenti che valendosi di que' testi cho invece di contenere un principio, contengono un fatto, e risalgano al diritto secondo cho i rapporti di diritto si svolgono e si sviluppano nel fatto. In questi testi (o specialmente nelle risposte dei giureconsulti, e nelle costituzioni imperiali del Codice) sono da cercare i fatti, dai quali vogliamo partire. Ogni altro punto di partenza è sbagliato. Non si può utilmento immaginare un fatto, non si può prenderlo neppure da una specie decisa dai Tribunali. Le analogie ingannano: la Legge non inganna. Cresce le notizie ed insegna il modo d'andare ancho qui dal noto all'ignoto, dal fatto noto alla Legge ignota, che per il testo è collocata nel noto ove si attenda alcun poco alla posizione, al tenore, allo circostanze della risposta. Che sebbene alcuna volta la ragiono colà si taccia, non si può temere cho non vi sia quando si tratta di risposte date dai nostri giureconsulti: e quando escono queste risposte dagli scrigni degli Imperanti, bisogna ritenere che quando alcuno tra essi suole stabilire un diritto nuovo, lo esprime apertamente, siccome soventi volte vedesi fatto da Giustiniano, o da Costantino, non che da altri: e se si pensa quali uomini aveansi a maestri di quelli uffici (*magistri scriniorum*) e come essi erano segnatamento nel tempo Classico gli uomini stessi che coloro scritti formano la ricchezza delle Pandette, bisogna confortarsi e credere, e cercare la ragione della risposta legislativa nella scienza del diritto. E per questi motivi io vorrei che l'esercizio del risalire dai fatti legislativi (o dagli esempj del testo) ai principj fos-

se la ginnastica di tutta la vita. E allora nessuno direbbe che la gioventù si avvezza a ragionar troppo, e nessuno altro si dorrebbe che lardellando gli scritti di frammenti prammatici taluno sia dottrinario affatto e non ragioni punto.

Finito in questo doppio esercizio su quel primo volume il primo anno, destinato particolarmente alla congiunzione del diritto col fatto, mi parrebbe che l'esercizio medesimo potesse negli altri tre anni ripetersi sui tre volumi che seguono, onde un anno si consacrasse al diritto di proprietà, un'altro al diritto ai servigi, ed il terzo alla vita, o all'azione del diritto, e particolarmente alle materie gravissime che io intitolo e distinguo in trasmissione e successione.

Ma l'esercizio duplice che io propongo pel primo anno, non basta esso solo per gli anni ulteriori. Si tratta in questi di completare le nozioni del diritto con quelle di giurisprudenza, e di esaminare ciò che abbia fatto da Giustiniano insino a noi la coscienza pubblica del diritto per la pubblica utilità manifestandosi cogli usi e formando la opinione pubblica giuridica, e crescendo così colle sentenze ricevute la massa dei principj con cotali conseguenze che non scendeano affatto da quelle secondo la ragione del disputare. Io ritengo sempre il concetto espresso da me fino da dieci anni, che non potremo mai avere buone e rette e morali difese senza che sien raccolte queste sentenze ricevute, e che non potranno raccorsi senza divisione di lavoro e senza opera assidua ed unita dello spirito di associazione. Chi *possa* far tutto questo io lo dissi più d'una volta: che qualcuno lo deb-

ba fare, o prestare io non lo dissi finquì, ma lo dirò senza perifrasi all'occorrenza. Ma siccome ciò non attiene al mio libro, e disgraziatissimamente non si contiene in quelle note che niuno finquì s'indusse a fare o a tentare, passerò, dopo aver detto della preparazione e dell'esercizio sulle Leggi, a dire poche parole sulla teorìa, che pare a me emergere dall'esercizio e potersi formare in dottrina.

Ed è veramente sempre così che dai fatti si vedono emergere le Leggi che gli governano, e dai pensieri felici, e giunti a buon porto nasce ogni maniera d'arte di pensare. Così dagli esercizj sulle Leggi nasce naturalmente la logica del diritto, e questa logica secondo i suoi due stati può assumere indole, e nome di Ermeneutica, e di Polemica. E a senso nostro, l'Ermeneutica può considerarsi come la Logica dei certi, e la Polemica può aversi come Logica dei probabili. Della prima noi abbiam dato pochi cenni per servire al dovere che ce lo imponeva. (7) La seconda è tuttora da fare o tentare, o a meglio dire, ciascuno ne ha una fatta a suo modo. E sia pure così, se piace a Dio che queste fatture non si scostino dalla Filosofia, e particolarmente dai dettati della Filosofia del pensiero, della Filosofia del Diritto, e singolarmente poi dalle norme della Filosofia del Dovere, che senza queste non v'ha salute nè sicurezza individuale o sociale.

E per questo particolarmente, se noi crediamo che queste povere cose possano essere di alcuna utilità per ripetersi e completarsi le idee del Diritto privato nell'ingresso alla pratica, siamo le mille miglia lontani dal credere che possano servire a tutto.

Oh! nò certamente, noi non abbiamo questo stolto pensiero. Crediamo anzi che gli *studj complementari del diritto* indipendentemente da queste nostre miserie debbano finalmente rassicurare gli uomini Toscani paurosi di perdere le cose loro, e solleciti di trovare uomini che sappiano e vogliano difenderle. Crediamo che a questo grido generale si debba rispondere, e che non invano sia stato *promesso* che la istruzione giuridica sia una verità, e siamo vogliosi di dare e fare qualche cosa, perchè i maggiori e migliori di noi verifichino queste speranze. (8)

Io ho sempre pensato, e ho detto spesso che gli studj attuali non bastano a fare un legista. È poco quel che si può imparare nelle Accademie per formare un Difensore; per fare un Magistrato è pochissimo; per formare un'Amministratore è nulla.

È necessario uno stadio pratico pel Diritto privato, e un cotale stadio, nel quale la dottrina non si perda pel fatto e non si sacrifichi a quello.

V'è bisogno grandissimo di Filosofia, e di Storia; di Filosofia che coll'ajuto dei Dommi, e degli strumenti filosofici compia la scienza del diritto; di Storia che dia i fatti sui quali dee poggiare ogni maniera di Filosofia.

La Filosofia del diritto considerata nella sua parte Dommatica, e come quella che ascende ragionando ai principj delle Leggi, ha uno stadio elementare ed uno stadio complementare, siccome io dissi altrove. Nel suo stadio elementare è Filosofia che tratta i diritti e i doveri degli individui, o se volete è Filosofia del Diritto individuale: questa è essenzialmente de-

stinata a dare le prime conoscenze nelle Accademie. Le quali per le tre idee di dovere, di diritto, d'interesse formano massimamente i dati primi di qualunque giudizio, le prime cognite, senza le quali non spunta raggio, non si apre strada alle nozioni del diritto reale positivo, fuor delle quali lo spirito umano non ha altro esercizio possibile che di memoria passiva e nominale. Un'anno intiero passato nello svolgere queste nozioni, e nel renderle abituali può formare quella preparazione che superiormente annunziai, quella che necessariamente apre la via agli studi giuridici, che molto utilmente ne rinnuova la memoria in quella ricorsa che desideriamo o chiediamo per inaugurare i pratici studi giuridici.

Ma il secondo stadio di questa Filosofia è costituito dal diritto Sociale, e questo non può aver luogo prima del termine degli studi giuridici positivi, e dee toccare immediatamente quelli tra gli studi positivi che hanno tratto alle cose pubbliche, anzichè alle Leggi private. E questo studio positivo, e quello studio razionale che dee coronare la educazione alla nostra scienza non si fa probabilmente altrove sì bene, nè in altro tempo nè in altro luogo che nel tempo degli studi pratici e nella Capitale, se il Paese lo comporta, perchè è là dove la macchina sociale esercita tutte le sue funzioni, è là dove possono agevolmente concepirsi le teorìe, e vedere le pratiche che ai diversi rami delle pubbliche cose pertengono. Tale fu il pensiero di Romagnosi nel dettare il suo Progetto per i giuridici studi d'Italia, e tale mi pare che debba essere quello di tutti i Sapienti, specialmente se

le Leggi esigono un corso di studi pratici, se v'è tempo allora da impiegare scientificamente, se vi è bisogno di non dimenticare i principj imparati, se si vuole che i Candidati alla Magistratura ed alla Amministrazione prestino pubblicamente una garanzìa di eligibilità e di sicurezza, e se si vogliono formare uomini pubblici veramente, anzichè sollecitatori, pelapiedi, mozzorecchi, cavalocchi, tavolaccini, e simile razza di gente.

In cotale Filosofia Dommatica, e nella parte degli studi positivi che le risponde è particolarmente da comprendere così tuttociò che a questo massimo tra i pubblici bisogni concerne, e questa è l'educazione dei Magistrati e dei Funzionarj pubblici di ogni maniera. Ci spiegheremo un' altra volta più chiaramente, e diremo come a questo bisogno di educare gli uomini pubblici possa sodisfarsi. Nol diremo già colla pretensione di suggerire qualche buona cosa ai maggiori di noi, imitando quel Rè di Castiglia che professava d'avere dei buoni consigli da dare al grande Architetto se si fosse trovato presente alla creazione. Nò veramente. Ma volendo noi dire qual' uso possano fare di questo Libro que' medesimi che si destinano alle pubbliche cose, crediamo da aggiungere quel che dopo questo abbiano essi a studiare, e come con niuno o quasi niuno dispendio possa loro soccorrersi, sicchè non errino nel vano, o dieno del capo nel falso. E noi profitteremo in dicendolo di quello che altrove si fa, o si cerca perchè gli amministratori portino qualcosa più di corredo individuale al lor posto; e qualcosa più ritraggano di stima, ed esercitino di autorità.

Non dobbiamo però qui tacere che al bisogno di Filosofia Dommatica che dalla teoria giunga alla pratica e riunisca alla dottrina la esperienza, si unisce per questo stesso la necessità grandissima di aggiungere la Filosofia Strumentale, e questa è particolarmente la Logica del Diritto. E dessa contiene la Logica Ermeneutica, la quale, siccome io dissi, è Logica dei certi, e la Logica Polemica che e Logica dei Probabili. La Logica Ermeneutica può partirsi in Logica del Diritto e Logica della Giurisprudenza, secondo che insegna o a ragionare sulle Leggi, o a ricercare della forza e del prodotto dei costumi giuridici, dettando, ed applicando i criterj, pei quali si distinguono dagli abusi, dagli errori, dalle particolari opinioni, le vere e proprie manifestazioni del diritto per l'uso, passato poi in opinione pubblica giuridica, in sentenza ricevuta. La Logica Polemica è la Scenza della induzione per le analogie, onde le congetturali probabilità risultano. Costituisce essa da una parte la somma del gius controverso, dall'altra le regole per iscerre e determinarsi quando urge il bisogno di farlo. Quando urge il bisogno di farlo, e di pronunziare così il giudizio che tolga l'incertezza e finisca la controversia; mentre altrimenti è da seguire modestamente quel che ci sembra più degno di approvazione, e scansare la temerità di giudicare che è lungi moltissimo dalla sapienza.

Che se ne nostri studj, v'hà bisogno di filosofia, non havvi bisogno minore di storia. Non dico di storia che segua le vicende del diritto Romano nella sua formazione, perchè questa fa necessariamente par-

te degli studi Accademici; ma dico particolarmente di quella storia, ondo resulta la giurisprudenza del diritto comune, e che accompagna e costituisce il processo del patrio nostro diritto, e trova nel tempo, e ne' bisogni la ragione delle Leggi e degli ordini e statuti municipali che seguìano tratto tratto l'emancipaziono dei comuni, ed annunziavano in quelle lor formule i costumi giuridici ed i bisogni di uno speciale territorio, o per la sua polizia, o per la reale sua sicurezza. Chè se, bene o male che si faccia non si parla di questi statuti, e di queste antiche Leggi altrimenti, non è da dire che si possano dimenticare, perchè molte usanze giuridiche nacquero tra noi, ed ottennero grado di teorica nel Foro Italiano in grazia, e per conseguenza di quelle provvisioni statutarie; e se queste bene si conoscessero, quelle s' intenderebbero meglio, e si saprebbe come distenderle, come contenerle, come chiarirle. E si saprebbe quando avessero a tenersi per abolite le interpretazioni e le usanze appoggiate e conseguenti a principj oramai abrogati, o fuor d' uso.

Ma io ho detto assai sul proposito, per chiarire ciò a che questi libri e queste note possono servire, e ciò a che non possono servire, ma a che debbano aggiungersi.

In un paese che aspira alla lode di scienziato, e di occupato singolarmente nella sodisfazione dei bisogni pubblici ognuno dee fare la sua parte, e sforzarsi secondo la sua possibilità di contribuire ai pubblici bisogni; ed io l'ho fatto, e lo fò del mio meglio. Altri nell'altro, con forze più giovani e più virili che

non le mie opererà sul resto, e farà meglio di me. Ed io me ne piacerò sommamente vedendo che nella nostra terra i doveri e le promesse pubbliche e private si mantengono, e che gli studj fioriscono, e i diritti si sostengono e i doveri si compiono. Oh! sì, i doveri si compiono. Questa e la più bella nuova che io abbia a sperare, e che io mi lusinghi di ascoltare che mi si narri prima che io chiuda le orecchie alle voci, e gli occhi alla luce di questo sole.

NOTE

(1) Il bisogno di stabilire rettamente lo *stato della questione* in ogni ricerca giuridica, senza di che nessun giudizio può essere se non erroneo, esige questa osservazione e considerazione completa di ogni *rapporto di diritto*, a cui le varie circostanze di fatto, nella specie proposta, possono dar vita, e indurre delle modificazioni e dei mutamenti importanti nel giudizio, che a prima giunta, senza quella esatta considerazione, potrebbe farsi. Questo canone essenzialissimo di Logica giuridica, fu sommamente raccomandato e svolto dall'Autore nei suoi Cenni di Logica del Diritto, e modernamente è stato ripetuto dalla Scenza autorevole del Prof. Savigny nel suo Sistema di Diritto Romano. Per amore che questo concetto sia più che possa schiarito e apprezzato, sembra bene richiamare gli studiosi alla esposizione fattane da questo dottissimo fra i moderni Giureconsulti « Il Diritto, dice egli, » se lo consideriamo tal quale si scorge e si sente nella vi- » ta reale, ci si manifesta come una *facoltà* dell'individuo. » Nei limiti di questa *potenza*, la volontà dell'individuo re- » gna, e regna di comune consentimento. Questa potenza o

» facoltà è chiamata *diritto*, e alcuno l'ha detta *diritto subiettivo*. Il diritto non si manifesta mai più chiaramente » che se, negato o contrastato, l'autorità giudiciaria interviene a riconoscerne l'esistenza e la estensione. Ma un'esame attento ci mostra che la *forma logica* del giudizio, attiene ad un bisogno accidentale; che lungi dall'attaccare l'essenzialità della cosa, questa forma suppone una realtà più profonda, che è il *rapporto di gius*, di cui ciascun diritto non è che una faccia diversa considerata astrattamente; così un giudizio sopra un diritto speciale non é vero e secondo ragione se non deriva da una veduta completa del *rapporto di diritto*. Questo *rapporto* ha una natura organica che si manifesta, nell'insieme delle sue parti costitutive, nei suoi sviluppi conseguenti, nella sua origine, nei suoi cambiamenti. La ricostruzione viva di questo tutto, dato un caso particolare, forma l'elemento intellettuale della pratica, e distingue la sua nobile vocazione dal semplice meccanismo che l'ignoranza le attribuisce. Ma per non lasciare questo punto interessante allo stato d'astrazione, io stimo buono di mostrare, in uno esempio, l'estensione delle conseguenze che racchiude. Ecco la specie di una Legge celebre, la L. Frater a fratre 38. D. *de cond. indebiti* XII. 6. - Due fratelli sono sotto la potestà del padre di famiglia; uno presta all'altro una somma di danaro, e questi la rende dopo la morte del padre. Subito si domanda se egli ha diritto di ripetere questa somma come pagata indebitamente. Ha egli o no luogo alla *condictio indebiti?* — Tale è la sola questione sottomessa al giudizio; ma per risolverla conviene abbracciare l'insieme dei rapporti giuridici che si decompongono nella maniera seguente: potestà paterna su i due fratelli; mutuo dell'uno all'altro; peculio provenuto dal padre nel debitore. Il rapporto giuridico si è sviluppato per la morte del padre, per l'apertura della sua successione; pel pagamento del debito. Tali sono i diversi elementi, la combinazione dei quali deve entrare nella decisione del giudice. (SAVIGNY *Sistema di diritto Romano* T. I. Cap. II. §. 4). » — Per l'interesse che pre-

senta questo bisogno di osservazione attenta dei rapporti di gius nelle specie di fatto, è da raccomandarsi lo studio sul testo che è stato qui sopra riportato, e su tutti gli altri frammenti e costituzioni del corpo del gius, che contengono l'esposizione di un fatto, o di un problema, o di una questione per la quale convenga risalire alla regola che la governa; di che sarà dato qualche esempio in appresso. (nota 3.)

(2) La Scenza classica che spiegò sulle Istituzioni giuridiche di Roma una azione sommamente perfezionatrice, non tenne altra via nei suoi procedimenti, che questo doppio modo di studiare la comprensione. I monumenti di legislazione e l' Editto Pretorio offrivano i principii, ed in essi l' obietto massimo ed esclusivo di tutto lo studio pratico, e di tutta la teoria fondata dai Giureconsulti. Dalla massima altissima ed assoluta della Legge si discendeva a modo di commentario per via di principii o massime medie fino ai fatti, ed a chi aveva bene appreso a percorrere questa strada discendentale, non era difficile, proposto un fatto, di risalire da quello al principio che veramente, e non apparentemente, lo comprendeva e lo governava. Però in tutte le dottrine testuali, qualunque studia di proposito nel diritto, può trovare ampia materia a crescere le sue cognizioni e le sue forze nell' addestrarsi a quel doppio procedimento di scuoprire e studiare addentro il magistero unicamente proficuo della *comprensione*, se è vero che null'altro che ricerca di *comprensione* sia ogni questione giuridica. E poichè la strada discendentale di questo addestramento, che è la prima a percorrersi, non si calca utilmente se non trapassando dallo studio dei principii sommi a quello delle massime o assiomi medii fino alle configurazioni particolari dei fatti, lo spirito del giovane praticante, dovrà prima tentare questo cammino fermandosi sui frammenti che chiudono dei principii e trapassando mano a mano fino alle ultime conseguenze che stanno a contatto delle applicazioni di fatto. Quindi nel primo incominciamento di quelle note che tracciano i fondamenti giuridici alla parte prima delle dottrine positive del gius privato, pubblicate nella seconda divisione del primo Volume, i commenti si tennero molto più

diffusi, che in seguito, per tracciare appunto questo procedimento dai principii alle conseguenze, e tener ferma la distinzione fra i *testi di principio* (sui quali dee fermarsi il primo studio giuridico che è studio discendentale) e quelli di *esempio* che formano la materia precipua allo studio che risale dal fatto al principio nel secondo stadio delle ricerche della comprensione. E molte volte nel corso di quel primo volume di note furono avvertiti i testi che contenevano conseguenze di principii più alti e che separatamente da questi non avrebbero avuto intelligenza certa e chiara e proficua, come non avrebbero potuto averla compieta se non fossero stati condotti fino alle estreme applicazioni nel fatto. E come questo studio discendentale dai principii alle conseguenze non sta solamente nel trovare in un principio dei fatti qualunque essi sieno, ma dei fatti veri e veramente connessi colla massima che si prende a studiare, e veramente *compresi* in essa e governati da lei, così spesso furono avvertiti i casi che, posti fuori del principio, non possono essere per esso spiegati, e che ne formano, come dicesi, le limitazioni, o come altri usarono dire, senza nessuna idea di buon senso, le eccezioni. Lo studioso che percorrerà quelle note, potrà trovare di per sè la verità di quanto asseriamo, senza che ci perdiamo in lunghezze. Nel nostro bisogno, e perchè le dottrine che ci occupano ne offrono luminosi esempi, e perchè in questo Volume che pubblichiamo vediamo non assai chiaramento distinti i frammenti di principio da quelli di esempio; stimiamo meglio di accennare, a cui parrà utile questo studio di comprensione, i testi capitali di principio, su quali è da fondare l'attenzione nelle diverse dottrine, e tutto il procedimento nell'ordine delle conseguenze, che da questi principii una osservazione attenta ha potuto trarre.

Percorrendo le materie annotate in questo volume, accaderà allo studioso, di doversi fermare, fra le altre, sulla dottrina dei *patti*, fondamentale generalità di tutte le convenzioni, dove domina il capitalissimo principio del *dovere giuridico*, in cui fa capo ogni diritto connettendosi col dovere. Qui un largo campo allo studio che discende dai principii assoluti, estre-

mamente comprensivi, fino alle ultime conseguenze ed appli-cazioni. Poche parole dell'Editto offrono materia allo spirito giuridico di larghi commenti, e da una parte una serie di conseguenze rigorosamente dedotte fondono la dottrina delle obbligazioni naturali, da un'altra il principio morale che anima le convenzioni si estende fino ad ogni modo di proibizione di ingiuria, o di patto turpe offensivo della onestà, e del pubblico bene e del privato. Nella Legge **Juris gentium** 27. D. *de pactis* (II. 14.) al §. 7. Sono le parole dell' Editto. Il Pretore promette che i patti *leciti* convenuti fra i cittadini saranno conservati « *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus Leges, ... neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt,* SERVABO. » Nella L. 1. 5. 7. 10. 12. 14. 16. 22. 29. 51. D. *h. t* sono i commenti interessantissimi di ULPIANO a codeste parole dell'Editto Pretorio. Il bisogno di scendere fino ai fatti per chiarire il principio si ravvisa espresso continuamente in questi commenti del Giureconsulto, affine di spiegare mano a mano le configurazioni diverse delle conseguenze fondate sulla formula del Pretore. La ragione per cui in questa formula i patti, anco privi di azione civile, si vogliono CONSERVATI, e gli effetti del principio di questa conservazione che è principio di dovere giuridico, hanno dato luogo ai resultati ed alla massime che costituiscono la dottrina delle obbligazioni naturali. Così ci appare come conseguenza della regola di ragione che faceva promettere al Pretore la conservazione dei patti (*pacta servabo*) il non riguardarsi come *indebito* ciò che si pagò per semplice obbligazione di patto, o come dicono *per obbligazione naturale*. E ciò che ULPIANO asserisce nella L. 1. §. 6. e 7. D. *de costituta pecunia* annotando l' Editto, è conseguenza diretta di ciò che egli stesso avea detto in avanti nel frammento, che figura come L. 1. pr D, *de pactis*, dal quale parimente lo stesso Giureconsulto ha derivato le massime della L. 6. D. *de compensationibus*, e della L. 1. §. 1. D. *de novationibus*, e tutte le altre conseguenze nella dottrina delle obbligazioni naturali che si riscontrano nella L. 7. pr.; L. 9. §. 3. 4. D. *Ad. S. Cons. Maced.*; nella L. 14. D. *de obligat. et action.*; L. 3. §. 7. D.

Quod quisque juris in alterum statuerit e in tutti gli altri frammenti spettanti alla dottrina della obbligazione naturale. Il medesimo principio di non recedere da ciò che fu stabilito e portato ad esecuzione, anco per semplice atto naturale e senza forma civile, questo principio di rispetto ai fondamenti naturali del dovere giuridico, ha portato la massima di Trifonino, e di Giuliano che stabiliscono assiomi assoluti nella L. 64. D. *de conditione indebiti*, e nella L. 16: §. 2. D. *de fidejussoribus*, riguardo alla dottrina dei principii e osservanze naturali della obbligazione, spogliata affatto d' ogni forma ed azione civile, per la quale il Pretore prometteva assistenza nelle parole della L. 7. §. 7. D. *de pactis*. Ma il principio morale che fonda ogni diritto a servigio, vietava questa assistenza ai patti contro la Legge della città e della morale. Ed ogni patto che ostasse alle prescrizioni di queste Leggi era *compreso* in quella proibizione; Cosi questo principio si estende a tutte le conseguenze proibitive di che è lunga testimonianza nel Titolo *De condictione ob turpem caussam* Dig. (XII. 5.) e nella L. 23. D. *de reg. jur.*; L. 27. §. 4. D. *de pactis*; L. 17. pr. D. *commodati*; L. 1. §. 7. D. *depositi*; L. 5. §. 1. D. *de pactis dotalibus*; L. 7. §. 15; L. 27. §. 3. D. *de pactis*; L. 34. Cod. *de transact.* nelle quali i Giureconsulti e l' Imperatore, fondati sul principio, che animava la proibizione pretoria nella L. 7. §. 7. D. *de pactis*, riguardano come vietato dalla Legge della morale il patto di non essere tenuto del dolo.

Molti altri esempi occorreranno a chi si poserà nello studio dei fonti del diritto notati alle diverse dottrine in questo Volume, ove apparirà chiara la maniera del procedimento discendente dai principii alle conseguenze. Nella dottrina del *danno*, percorrendo le varie specie della obbligazione per violata sicurezza avrà nei Titoli del dolo e del timore (*De dolo malo* Dig. IV. 3; *Quod metus caussa* IV. 2.) esempi evidentissimi di questo procedimento. Nel titolo delle *ingiurie*, dietro le osservazioni fatte sulla azione che ha luogo in tal caso, e in tutti gli altri fonti di diritto, accennati nel seguito del Capitolo secondo del Titolo II. troverà un' amplis-

simo campo allo studio di cui è parola. I principii vi sono condotti ai fatti per via di un' ordine quasi sempre completo di conseguenze.

Ma di maggiore ampiezza e di più alto interesse offrono campo a questo studio i frammenti al Titolo della Legge Aquilia. Dal seno dei principii posti a guisa di formula nel primo e nel terzo capo del Plebiscito, i Giureconsulti trassero tutti la dottrina delle offese sull'individuo e sui beni, che viene sotto la comune denominazione di danno dato. - I frammenti che contengono le formule del Plebiscito Aquilio stanno nella L. 2. pr. e nella L. 27. §. 5. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2). I lunghi commenti dei Giureconsulti a queste formule ammaestrano, come si possa e si debba cercare nel noto l'ignoto, e da quello scendere a questo per legittime conseguenze, e raccorre sotto ciascun principio una somma di fatti speciali che veramente vi sieno contenuti. Codesti commenti possono studiarsi principalmente, quanto al primo capo, nella L. 2. §. 2; L. 7. §. 1; L. 11. §. 3; L. 15. §. 1; L. 30. §. ult.; L. 51. pr. §. 1. e 2; L. 57. D. *Ad Leg. Aquil*: E nella L. 27. §. 6. 7. 13. 14. 19. 21. 22. 23. 24. 25. 26; L. 29. §. 6; L. 30. §. 2; L. 33. §. 1; L. 45. §. 1; L. 50. D. *eod.* quanto al capo secondo della Legge.

E poichè è sempre da rammentare che sono da costatarsi in questo studio tre serie di fatti, gli identici, ciò è, a quelli che contempla il principio, gli analoghi, e i differenti; così è da dare esempio del dove e del come si possano trovare e scegliere queste tre serie di conseguenze o di fatti compresi in un principio, od esclusi per notabili differenze. E nel caso attuale i fatti del primo ordine, sono tutti quelli ai quali la Legge colle sue formule ha portato le sue contemplazioni *direttamente*. Lo studioso gli ravviserà nei frammenti testuali alla L. 1. §. 7. D. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* (IX. 1.); alla L. 51. pr. D. *Ad Leg. Aquil.*; alla L. 27. §. 25. e 27. D. *eod.* ; L. 41. §. 1; L. 42. D. *eod.*; L. 27. §. 3. D. *de furtis* (XLVII. 2.); alla L. 13. §. 2. D. *de usufr.* (VII. 1.); alla L. 27. §. 9. D. *Ad Leg. Aquil.*; e alla L. 13. pr. D. *eod.* E dopo avere osservato quali casi e perchè la Legge esclu-

desse dalle sue contemplazioni dirette, e quali e come e perchè veramente prendesse a governare nella sua più stretta e assoluta e diretta forza: sarà luogo a notare la somma di quei casi analoghi, a cui il bisogno, e la giurisprudenza conseguente estesero la disposizione della Legge per quella ragione somma delle analogie vere, che si desumono dalla identità dell'effetto, e che spesso viene designata nel Testo colla denominazione di *ratio utilitatis*, *ratio naturalis*, *ratio æquitatis*. - Le LL. 9. §. 2; L. 33. §. 1; L. 27. §. 21; L. 7. §. 2. 3. 4. 5. 6; L. 8. pr.; L. 30. §. 3; L. 27. §. 9; L. 13. pr. D. *Ad Leg. Aquil.*; L. 7. §. 7. D. *de dolo malo* (IV. 3.); L. 14. §. 2. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); contengono così la maggior parte dei casi ai quali la giurisprudenza pretoria e la forza del bisogno, pel principio delle analogie, estesero le disposizioni della Legge, e supplirono alla ristrettezza delle sue formule colle azioni *utili* ed *in factum* analoghe all'azione *diretta* contemplata e accordata dalla Legge. In questi frammenti è non di rado accennata una disputa sulla ammissibilità o sulla reiezione dell'azione Aquilia, rapporto a certe determinate configurazioni di casi, e qui maggiormente resulta la verità, che ogni questione giuridica è ricerca di comprensione, e che in essa non si tratta che di riporre sotto la dominazione di un principio, altro che quei fatti che veramente e legittimamente vi sono compresi, e di escluderne qualunque altro sia, che non abbia se non *una apparenza* di quella *identità* od *analogia* che autorizza a giudicare come compreso in un principio, un fatto determinato. Nei frammenti notati sopra ove si mostra a quali casi si portasse la contemplazione *diretta* e primitiva della Legge, sono molte questioni di questo genere; e molte avvertenze stanno a ricercare di quella *diretta* contemplazione, alla quale supplì poi la giurisprudenza pei casi *analoghi*. Molti altri frammenti insegnano poi assaissime specie di casi ove manca affatto e quella diretta identità di contemplazione, e qualunque vera *analogia*, per cui il fatto possa dirsi in qualche modo anco *indirettamente* compreso nella previsione della Legge. Questi casi sono specialmente nella L. 29. §. 3. D. *Ad Leg. Aquil.*; L. 49.

§. 1. D. *eod.*, in accordo colla L. 3. §. 7. D. *de incendio, ruina, naufragio* (XLVII. 9.) e colla L. 7. §. 4. D. *Quod vi aut clam* (XLIII. 24). La L. 14. pr. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); la L. 11. pr. D. *ad Leg. Aquil.*, la L. 9. §. 4, la L. 10. e 31. in fine D. *eod.*, e la L. 202. D. *de reg. jur.* parlano parimente di questa serie di casi. Ai quali è da porre somma attenzione, e grande studio nel confrontarli con quelli veramente o per *identità* o per *analogia* vera compresi nel principio, per non cadere nel vizio dannosissimo all' incremento della buona pratica d' essere ingannati dalle apparenze delle analogie non vere, che falsano tanti giudizi.

Lo studio discendentale della comprensione, che và dai principii alle conseguenze ed ai fatti, vorrebbe che in ogni dottrina e istituzione giuridica i frammenti testuali si dividessero in classi, e si studiassero, a questa guisa. A chi opera studiando utilmente basta l' averne accennato un' esempio. Le note che sono mano a mano pubblicate accanto alle diverse materie di questo Saggio di Diritto Privato, si prestano con assai facilità a questa ricomposizione. I frammenti, e le costituzioni testuali vi sono citati completamente; e alcune avvertenze guidano spesso lo studioso a questa ricomposizione dei principii e delle conseguenze nelle classi e nel concetto che è stato esposto. E gli Scrittori che vi si rammentano suppliscono a ciò che bisogna pel maggior lume in quello studio che dee guidare lo spirito a comprendere tutto intiero il magistero gravissimo della *comprensione*. E sarà utile se in questa ricomposizione, lo studioso, porrà cura a ricongiungere in ciascheduna delle dottrine prese a studiare, i diversi frammenti di ciascun Giureconsulto, e ricomporre così quella unità di dottrina, finchè resti possibile, che è stata frazionata e smembrata dai Compilatori delle Pandette. Al che potrebbe riuscire utilissima una *palingenesia* del corpo del Gius, a guisa di quella dell' Hommeli, resa ormai anco troppo rara, dacchè allo studio della sapienza giuridica Romana, nei frammenti del Testo, basta presso i più, qualche vergognosa *traduzione delle Pandette* (!!!! . . . .) che si va facendo sotto gli auspicii di più stupenda acclamazione di molti.

(3) Dopo la lettura di quanto ha detto l' Autore sulla necessità di questo secondo stadio, che risale dai fatti ai principii, nello studio della *comprensione*, e che *dati* quelli cerca, come veri e propri *quesiti*, di questi, interessa allo studioso una scelta accurata di fatti e d' esempii, per poi fissarsi su quelli e vedere come dal *fatto dato*, determinati e contemplati tutti i rapporti giuridici, e fissato lo stato vero della ricerca, si ascenda e si posi in seno al principio *quesito*, che governa quel fatto. Questo esercizio, perchè sia possibile, suppone il *principio*, o la somma dei principii giuridici, già conosciuti, e però è posto come secondo stadio della esercitazione che verifica lo studio delle dottrine del gius, nelle quali ogni problema, come fu detto, è sempre ricerca di comprensione. Ed è qui, nell' avvezzarsi a risalire dal fatto alla formula che lo regola dopo essersi addestrati a scendere dai principii ai fatti, il complemento di tutto lo studio giuridico della comprensione, e l' ultimo stadio dal quale unicamente, dopo averlo compiuto a dovere, si può trapassare, in ogni questione, a raccogliere i resultati, e formulare il giudizio sulla questione proposta. Il Savigny ha parlato anch' esso di questa necessità, in questo concetto. E non è bisogno di recare gran copia d' autorità per rimanere persuasi che senza vedere, dato un fatto, il principio che lo governa e nel quale è veramente compreso, non sarebbe che poco o nulla, l' avere studiati nel primo stadio della scienza, ciò è nella parte teorica, i principii, l' avere apprezzati nel fatto i rapporti giuridici, l' essersi formato il concetto sullo stato vero della questione; perchè così si sarebbero fatte operazioni preliminari senza resultato, si sarebbe *assunto*, ed *esaminato*, direbbe Romagnosi, senza poter poi raccogliere. Studiato il fatto, ricordate le dottrine alle quali, pel primo vedere si riferisce, decomposto nei suoi elementi e nei suoi rapporti è necessario ricondurre ogni elemento del rapporto alla istituzione giuridica, o al principio, che lo domina, connettere l' insieme di questi elementi, e delle diverse istituzioni o principii, e raccoglierli sotto un principio più alto regolatore, e così devenire al giudizio. L' esempio della citata

L. Frater a fratre 38. D. *de cond. indeb.* (XII. 2.) (Vedi nota 1.) può servire anco qui a schiarire questo punto. Le istituzioni di diritto che si riportano a questo fatto sono, la successione dei figli al padre, l'antico peculio, e principalmente la *deductio* che vi è inerente, il trapasso dei crediti negli eredi, la confusione in essi dei debiti e dei crediti, la *condictio indebiti.* Queste istituzioni non possono essere combinate arbitrariamente: esse sono legate in un solo e connesso sistema, l'armonia del quale, offre una intelligenza completa. Ed in questa stà appunto la verità del giudizio. In ogni ricerca conviene seguire questo procedimento, risalendo dagli elementi del rapporto giuridico alle istituzioni di gius, ed alle massime che vi si riferiscono, e raccogliendo tutti questi elementi, tutti questi rapporti, tutte queste istituzioni sotto il punto di vista sistematico, che contiene il principio sommo regolatore della soluzione vera della questione. Le specie di fatto sulle quali lo studioso può utilmente fissarsi a verificare questo esercizio, e chiarirsene, e farsene destro, sono numerose nel corpo del gius, specialmente nei frammenti che sono tratti dalle *Questioni* e dai *Responsi* dei Giureconsulti che formano la ricchezza delle Pandette, e nelle Costituzioni Imperiali del Codice, che sono quasi sempre risposte a questioni presentate all'Imperatore ed al suo consiglio. Nella dottrina delle note contenute in questo Volume VII. e più particolarmente in quella dei *danni*, lo studioso potrà fermarsi su molti esempi testuali, che offrono largo campo di considerazioni nello studio di che si tratta. Principalmente sono da proporsi, fra tutti gli esempi contenuti nelle note di questo Volume, i vari casi di offesa per omissione nella L. *Julianus* 13. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.), nella L. Si servus. 27. §. 9. D. *ad Leg. Aquil.*, nella L. 30. §. 3. *eod.*; i casi di danno per obbligazione mancata nella L. Arbitraria 2. §. 8.; nella L. 3. nella L. 8. D. *de eo quod certo loco.* (XIII. 4.), nella L. *Vinum* 22. D. *de reb. cred.*; e le molte specie di offesa o per dolo o per colpa nei titoli recati alle varie categorie di danni. Così nella L. 9. §. 2; L. 35. e 37. D. *de dolo malo*; nella notabile L. Dolus 10. Cod. *de rescind. vendictione*;

nella L. Sed et si 5. §. 5; L. 12. 18; L. Quæmadmodum 29; L. Qui occidit 30. §. 1; L. 31. 32. 33. 34, L. Quintus Mucius 39; L. Si quis 41; L. Ita vulneratus 51; L. Si ex plagis 52. §. 1. 2; L. Stichum 55. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); nella L. Vicinus 24. D. *de aqua* (XXXIX. 3.); nella L. Eum 14. e L. Servi 17; L. Vulgaris 21. pr.; L. Qui tabulas 27. L. Quidam 32; L. Si cum quis 41; L. Qui vas argenteum 48; L. A Titio 64; L. Si Is 66; L. Sempronia 72. L. Furtivam 74; L. Fullo 90. D. *de furtis* (XLVII. 2.); nella L. Si Injuriæ 20; D. *de injuriis* (XLVII. 10.); nella L. Si quis 15; L. Omnes 17. §. Lucius Titius 1; L. Debitor 21. 22. 23. 24. D. *Quæ in fraud. creditor.* (XLVII. 8.); nella L. Stipulatio 21. §. 5; L. Si cui 23. D. *de novi operis nunciat.* (XXXIX. 1.); nella L. Venit 6. §. 2; L. Hoc amplius 9. §. 4. 5; L. Quid 11; L. Damni infecti 43; L. Cum postulassem 44. e seg. D. *de damno infecto* (XXXIX. 2.); nella L. Si in re 19; L. Et generaliter. 28. D. *de noxalib. action.* (IX. 4.) ed in molte costituzioni del Codice, a questi ed agli altri titoli sui danni, sono da studiarsi i fatti e le questioni proposte già ai Giureconsulti; Ed in questo studio, e nella cognizione dei principii, sarà da ricercare e da raccorre il resultato della preparazione pratica forense, e l' addestramento e la garanzia per molti giudizi pronti e retti, al bisogno.

(4) L' Autore ha esposto più ampiamente i suoi concetti in proposito nella Pref. al Vol. V. pag. 7. 12. 14. 15.

(5) La necessità di congiungere la dottrina del diritto con quella del dovere, è sentita e provata dall' Autore, per molte esigenze e per molti argomenti. Le tre lezioni preliminari al Saggio di Filosofia del Diritto, di cui l'Autore ha pubblicato la Prima Sezione, verificano questo concetto, e spiegano quella necessità,

(6) È però che l' Autore intende di trattare in quest' Ordine la Filosofia del Diritto. Così, ritenuta la connessione del diritto col dovere da cui esso emerge, tutta la trattazione si apre in nove distinte Sezioni. Delle quali, la Prima contempla il diritto nella sua *origine*; la Seconda esamina il diritto nella sua essenza, e ne' suoi elementi costitutivi: la Terza il Di-

ritto nelle sue *relazioni* ed in specie col dovere, e nella sua *congiunzione* con esso verificata nel dovere *giuridico*: la QUARTA il Diritto ne' suoi *modi di essere*, i diritti innati, i diritti acquisiti, l'acquisto e le condizioni del diritto, il titolo, l'atto congiuntivo o la maniera di acquistarlo: la QUINTA seguendo la dottrina dei modi d'essere, svolge le *specie* d'ogni diritto, e tratta particolarmente del diritto di *operare* o di *libertà*: la SESTA espone la Teoria razionale del Diritto d'*avere* o di *proprietà*: la SETTIMA osserva il Diritto nelle sue *fasi*; le funzioni, l'esercizio dopo l'acquisto, la traslazione, la trasmissione, l'uso, l'abbandono; le fasi senza il fatto del soggetto del Diritto, le sue alterazioni, l'estinzione, il restauro: l'OTTAVA, il diritto nel suo *complemento* di tutela; Quindi l'esercizio contrastato, le sanzioni, le forze tutelari nel soggetto e fuori del soggetto del diritto, le forze degli intervenienti singoli, le forze congregate di mutua assicurazione, la necessità di un *Diritto* sociale e delle sue *istituzioni*: la NONA compie il trattato considerando il diritto nel suo *prodotto* che è l'ordine, e la giustizia che lo produce per via dell'amore del bene, ed è giustizia morale e giustizia civile o *giuridica*.

(7) Quella parte di Logica del diritto, che stà volgarmente distinta sotto la denominazione di Ermeneutica, fu già pubblicata dall'AUTORE fino dell'anno 1837. col titolo di ALCUNI CENNI DELLA LOGICA DEL DIRITTO. È desiderio che l'amore e l'accoglienza dei buoni studi faccia completo codesto libro della *Logica dei probabili*.

(8) Qualunque cura *della migliore istruzione giuridica* dei giovani Dottori, è stata imposta alle competenti autorità, dalle ultime Leggi regolamentarie in proposito, e specialmente da quella del 1839. sullo stabilimento delle Camere di Disciplina.

AVV. L. B.

PARTE II.

SEZIONE II.

DIRITTO AI SERVIGI

NOTE

ALLA INTRODUZIONE

I principii fondamentali del diritto ai servigi, che altri ha chiamato impropriamente *jus in personam*, e che viene designato dal testo nella denominazione di *obligatio*: sono nella dottrina razionale del diritto di fare o di *libertà*, esposta dall'Autore nella Introduzione di diritto naturale sul principiare della Parte I. di quest'Opera, alla Sezione VII. Là è mostrato come il diritto ai servigi abbia delle inalterabili ed essenziali relazioni col diritto di proprietà sulle cose, e come nè formi *condizione* e *parte*. Il dovere di *rispetto* e di *soccorso* perchè la convivenza sussista, e le cose prestino al bisogno una sodisfazione *sicura*, ed un *uso* completo; la natura del diritto di proprietà sulle cose, per cui esso si qualifica come diritto di non essere impedito (*jus ne quis impediat quominus fructus ex re mea capiam*) secondo che fù provato dal Duroi nella Temi; il bisogno conseguente di *riparazione* quando la *proprietà* è offesa ed il proprietario ha sofferto un distacco da sè delle cose sue, ed una perdita effettiva per fatto altrui; il bisogno di credere in questa riparazione, nella

propria libertà, nelle promesse degli altri, onde nasce la sicurezza nell'opinione e nel fatto; il valore effettivo che ha il servigio sperato e dovuto, l'aumento che ne risente la nostra proprietà per la prestazione di esso: sono argomenti che mostrano come veramente la *proprietà* suppone un diritto a servigio, vi si fonda, e ne risente incremento. Le particolarità della dottrina dei diritti al servigi nelle loro varie categorie, mostreranno questo concetto diffusamente. Nel seguito di queste materie saranno notati mano a mano i fondamenti positivi, pei quali apparirà come le Leggi abbiano sanzionato e scritto in caratteri manifesti i *doveri* su quali si fonda la necessità giuridica del *gius* a servigio, della quale parlava Gajo nella L. 3. D. *de obligat. et act.* (XLIV. 7.), e per cui si poteva dire stabilito il vero rapporto di debitore a creditore secondo la L. Creditores 10; L. 11. e 12; L. Creditor 55; L. Debitor 108. D. *de verb. significat.*; e secondo la quale poteva il Pretore promettere e sanzionare la osservabilità dei *patti* fra i cittadini L. 7. §. 7. D. *de pactis* (II. 14.); d'onde poi tutte le dottrine sul *dovere giuridico* che dà vita al diritto ai servigi.

NOTE AL CAPITOLO I.

ORIGINE DEI SERVIGI NECESSARI E DIRITTO AD ESIGERLI.

Pag. 17. §. 587. v. 11. — Servigi necessari — Ritorna qui la dottrina esposta nella Introduzione di diritto naturale Sez. VII. e nella Genesi del diritto Cap. VIII. §. 119. segg. Il dovere giuridico o la *obbligazione* si fonda su questa necessità, e produce ciò che l'Autore chiama diritto a servigio. La parola *obligatio* non esprime così che il semplice *dovere giuridico*, e però una sola faccia del rapporto obbligatorio, sebbene esprima il suo fondamento. È normale in proposito tutto il Titolo *De obligationibus et actionibus* (XLIV. 7.) e può a schiarimento vedersi Voet *ivi* e Mühlenbruch *D. Pandect.* Lib. 3. Cap. 1. e segg.

Pag. 18. §. 588. v. 6. — una diminuzione — Questa diminuzione è attestata dalle frasi « *necessitate adstringimur, obli-*

gamur, reddat, a quo *invito* exigi pecunia potest »; L. 108. D. *de verb. signif.*

V. 11. — negativo ec. — Vol. I. Genesi del diritto civile Cap. 8.

V. 22. — Servigio gratuito — La nomenclatura di servigio *gratuito* e *correspettivo* pare assai più esatta di quella di obbligazione *unilaterale* e *bilaterale*, essendo connaturale ad ogni specie di obbligazione la *bilateralità*.

Pag. 19. §. 589. v. 8. — almeno possibile — Ved. L. Quidquid adstringendæ 99. pr. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.); L. Stipulatio 38. §. In stipulationibus 18. *eod.*; L. Cum quæritur 26. D. *de rebus dubiis* (XXXIV. 5.); L. 9; L. 34; L. 56. D. *de reg. jur.*; Averani *Interpret.* Lib. IV. Cap. 17.

V. 13. — Per queste cause — Un passo di Gajo nella L. Obligationibus 1. D. *de obligat. et act.* e le parole di Triboniano nelle Inst. §. 2 *de oblig.* fecero ondeggiare lungamente sulla determinazione delle cause obbligatorie, d'onde le molte incertezze e non di rado gli errori che si verificano nelle dottrine degli Scrittori in proporito. La quadruplice divisione posta dall'Autore sodisfa plenamente al bisogno di questa determinazione, e come essa non si allontani dalle fondamentalità testuali è notato completamente nel progresso di questa materia.

Pag. 19. §. 590. v. 18. — La sicurezza è un bisogno — Ved. Vol. I. Genesi del diritto Cap. I.

Pag. 20. v. 2. *per violata sicurezza* — « *obligamur maleficio*, *delicto*, *peccato* ». Ved. L. Obligationes 1. D. *de o. et a.*; L. Ex maleficio 4. *eod.* - Rigorosamente la parola *maleficium*, *delictum*, *peccatum*, pare che fosse adoprata a significare una offesa recata per *dolo*. Ma offende ed è imputabile del suo fatto offensivo, anco chi agisce sbadatamente, per mancanza di preparazione nelle sue facoltà, che si ascrive a lui come *colpa*. Però Gajo diceva che colui il quale agisce per imprudenza e col suo fatto imprudente ed inconsiderato reca danno ad alcuno, « *utique peccasse intelligitur*, *et ideo videtur quasi ex maleficio teneri*: il che esattamente equivale a dire che colui il quale danneggia per fatto *colposo* deve intender-

si aver commesso peccato, e però deve il suo fatto tenersi imputabile *ugualmente che*, *come se* (*quasi*) avesse nociuto con animo deliberato. Questo è il significato vero di quelle parole del Giureconsulto nella L. 5. *de obl. et act.*; Egli non vuole evidentemente dare che uno schiarimento alle parole della L. 4. citata, e ciò affine che taluno non credesse diverse fra loro le obbligazioni nascenti dal fatto illecito inconsiderato dell' uomo, e quelle che veramente derivano da un fatto illecito inteso e voluto in tutti i suoi effetti dannosi. Non voleva altro notare in sostanza se non che una verità che pochi hanno avvertita, cioè a dire che tanto la *colpa* quanto il *dolo* nella loro esteriore *imputazione* riguardo al danno privato debbono andare alla pari. La forza di quel *quasi* (che significa *ugualmente che*, *come se*) esprime veramente il concetto di questa parità. Quindi inesattezza in tutti che ammettono come una classe distinta di obbligazioni, quelle che nascono come da delitto (*quæ quasi ex delicto nascuntur*); e peggio che inesattezza nel chiamarle *quasi-delitti* ! ! ...

Pag. 20. §. 591. v. 13. — *alterata eguaglianza* — Il principio obbligatorio di questa specie si estende a tutti quei casi in cui alcuno è tenuto a servigio di *restituzione* per essersi trasportata nel suo alcuna cosa altrui senza il fatto e la volontà del proprietario. Niuno può ritenere la cosa altrui, niuno può farsi più ricco con altrui danno. Di tutti questi casi e delle ragioni che gli regolano sarà da dare ogni schiarimento parlando delle diverse specie di obbligazioni. Intanto conviene avvertire, che i casi di obbligazione (nei quali il vincolo giuridico nasce dal fatto per cui trapassando da un patrimonio in un' altro qualche valore senza una causa legittima, si altera la eguaglianza), sono presso a poco tutti quelli che Gajo riponeva sotto quelle *diverse figure di cause* delle quali parla la L. Obligationes 1. D. *de obl. et act.* (*Obligamur proprio quodam jure*, *ex variis caussarum figuris.*) Le *obligationes quasi ex contractu* di cui accenna Gajo nella L. 5. D. *de obl. et act.* e di che parla Triboniano nel §. 2. Inst. *de obligationibus*; quelle che si dicono da Gajo (cit. L. 5.) indotte *utilitas caussa*; quelle egualmente che il testo ripetutamente

dice introdotte *propter æquitatem* « *quia æquitas suggerit* » esprimono il servigio di cui parliamo. In tutti i casi questo servigio è dovuto per il bisogno della eguaglianza, *propter æquitatem*, giacchè è stato più volte mostrato, l'*equitas* del testo non significare che l' *eguaglianza*. Si devono poi per l' *utilità* che è il fine del diritto privato, e si devono in quel medesimo modo, come se, quasi che si dovessero per convenzione (*QUASI ex contractu obligamur*). Ecco la forza del QUASI *ex contractu* di GAJO, ripetuto da TRIBONIANO; ed ecco perchè erroneamente qualcuno ha creduto che la causa obbligatoria in questi casi di alterata eguaglianza, fosse il quasi contratto! Ciò che significhi la frase tante volte rammentata dal testo nelle obbligazioni in proposito colle espressioni *naturalis ratio*, *ratio utilitatis*, *naturalis æquitas*, può vedersi in SAVIGNY *Sistema di Diritto Romano* T. I. Cap. 2. §. 15.

Pag. 20. §. 592. v. 17. — *I bisogni della vita sociale* — A questa causa per cui si rimane obbligati dei servigi necessari alla convivenza, si riducono tutti quei casi in cui la Legge impone a taluno secondo la sua posizione sociale, di soccorrere ai bisogni in che altri si trova per tali circostanze che debbono essere in cura del potere pubblico, ma che debbono sodisfarsi col servigio dei singoli. Le obbligazioni di questo genere nascono più particolarmente dal *dovere* di *soccorso* che incombe pei bisogni della convivenza, e sono comprese anch' esse sotto la incerta categoria del *proprio quodam jure ex varii caussarum figuris* della L. 1. D. *de obl. et act.*; GAJO ne dà un esempio nella L. Si quis 5. §. *Tutelæ* 1. D. *de obl. et act.*

Pag. 21. §. 593. v. 5. — La convenzione — « *Obligamur contractu* » Così è determinata quest' unica fra le cause delle obbligazioni nella L. Obligationes 1. D *de obligat. et act.* e nella L. 2. e 3. D. *eod.*

NOTE AL CAPITOLO II.

NATURA DEI SERVIGI NECESSARI. LORO ELEMENTI, E CLASSAZIONE.

FONTI DEL DIRITTO — DIG. (XLIV. 7.); COD. (IV. 10.) *De obligationibus et actionibus*; INST. (3. 12.) *De obligationibus.*

Scrittori — Pothier *Traité des obligations* in oper. ediz. Dupin 1824.; Donello *Comm. Jur. Civ.* Nel T. III. e IV; Toullier *Droit Civil etc.* T. 3. 4. 5. 6.; Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 325. segg.; Voet e Pothier Pand. *h. t.*; Joan. Westenberg *Dissertat. novem de caus. obligat.* (opp. T. I.); Gans *Diritto Romano delle obbligazioni* (non ancora tradotto dall' Alemanno) Heldelberg. 1819; Warnkönig *Comment.*

Pag. 21. §. 594. v. 25. — non è un diritto a cosa — « *Non in eo consistit ut aliquem rem suam vel servitutem nostram faciat* » Gajo nella L. Obligationum 3. D. *de obligat. et action.* Concorda con ciò che dice Ulpiano nella L. Alienatum 67. D. *de verb. signif.* « *Alienatum non proprie dicitur quod in dominio venditoris manet: venditum tamen recte dicitur* ».

V 26. — ma alla esecuzione di un fatto — « *Ut alium nobis adstringat ad dandum aliquod, vel facendum, vel præstandum* » L. Obligationum 3. D. *h. t.*; Pr. Inst. *eod.* - La congiunzione di queste tre voci *dare*, *facere*, *præstare* si trova sempre adoprata nel Testo ogni qualunque volta si vuole esprimere una obbligazione in genere Ved. L. Qui libertinos 37. pr. D. *de oper. libert.* (XXXVIII. 1.); e si usava dai contraenti nelle formule dei contratti per indicare tutti gli effetti della obbligazione. Ved. L. cit. e L. Julianus 13. §. Idem Julianus 6. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1). La parola *dare* si riferiva propriamente alla traslazione di dominio, secondo l' antico *gius dei quiriti* specialmente, L. Si ita 25. §. Qui 1. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. Liber homo 103. D. *de verbor. oblig.* (XLV. 1.); L. Non videntur 167. D. *de Reg. jur.* - Alcune volte questa traslazione di dominio è indicata colla frase *rem præstare*. L. Ex empto 11. §. Et in primis 2. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); Mühlenbruch D. P. §. 325. nota 1; Gans ivi cit.

V. 30. — utilità applicabile — L. Stipulatio 38. §. Alteri 17. D. *de verb. obligat.*

Pag. 22. v. 19. — *nel fatto ec.* — Non è da credere che vi sieno delle obbligazioni *in personam*, ed altre in *rem* a simiglianza di quel che si dice delle azioni nella L. Actionum 25. D *de obl. et act.*; La obbligazione è sempre personale e stà esclusivamente in *un fatto*; L. Obligationum, 3. *h. t.*

V. 24. — nel *fare* ec. — Sono da distinguere queste obbligazioni; perchè una obbligazione a *dare* non racchiude una obbligazione a *fare*. Sul che vale l'esempio della L. Si servum 91. D. *de serv. obl.*

Pag. 23. v. 5. — ad astenersi — Ved. Donello ad ff. *de verb. obligat.*

V. 19. — *præstare* — L. Ex conducto 15. §. 1. e 2. D. *locati* (XIX. 1.); L. Sed addes 19. §. Illud 2. D. *eod.*; Brisson alla voce *præstare*. Mühlenbruch D. P. §. 357. ed. 3.

V. 22. — quindi ec. Sulla indole generale delle obbligazioni. Ved. Warnkönig *Comm.* L. II. P. I. e Mühlenbruch Lib. 3. Cap. 1. 2. 3.

V. 29. — legittima materia — Gli schiarimenti a questo punto sono nelle specialità delle obbligazioni nel Lib. II. di questo Vol. III. Cap. 3.

Pag. 24. §. 595. v. 6 — fatto utile — dee sempre prestare *utilità*. Ved. Mühlenbruch §. 357. e la L. Obligationum 3. D. *de oblig. et act.*

V. 8. — pubblico detrimento — L. Generaliter 26. D. *de verb. oblig.* (XLV. 1.); L. Juris gentium 7. §. Si ob maleficium 3. §. Ait prætor 7. §. Et generaliter 16. D. *de pactis* (II. 14.); L. ult. Cod. *eod.*

Pag. 24. §. 596. v. 18. — la personalità — La obbligazione esige legittimità di subietti attivi. Di ciò vedremo a suo luogo Lib. II. Cap. 2.

V. 24. — obbligazione ec. — Però il dovere giuridico rafforzato nella sua esazione dalla potenza della Legge si dice propriamente *juris vinculum.*

V 30. — dee restringersi — L. Quidquid adstringendæ 99. pr. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.).

Pag. 25. §. 597. v. 6. — L'effetto — L'effetto è la costituzione effettiva della relazione di debitore, (*ut alium nobis obligatum reddat.... quo necessitate adstringimur,.... a quo invito exigi pecunia potest etc.* Ved. L. Debitor 108. D. *de verb. signif.*)

V. 7. — nella necessità civile — Però, non è debitore quello che si è obbligato sotto la condizione *se lo vorrò*.

1. Sub hac 8. D. *de obligat. et act.*; L. Centesimis 46. D. *de verb. oblig.*; Ved. L. Debitor 108. D. *de verb. sign.*

V. 9. — suppone — L. Is cui 42. D. *de obligat. et act.*; L. Creditor 55. D. *de verb. sign.*

V. 11. — debitore — L. Debitor 108. D. *de verb. signif.*

V. 15. — Ove non esiste ec. — Però dicesi talora che non vi è obbligazione, e la L. Creditores 10. D. *de v. s.* dice che *non sunt loco creditorum*, L. Si is 94. §. Favius 3. D. *de solutionibus* (XLVI. 3.).

V. 20. — certezza di espettativa — « *Conditionales* CREDITORES *dicuntur hii, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent, ut competat* » L. Conditionales 54. D. *de verb. signif.*

V. 21. — debitore — nè può chiamarsi nemmeno debitore, secondo le parole della L. 108. D. *de v. s.*

V. 29. — non merita nome ec. — *non habentur loco creditorum.* L. 10. cit. *de v. s.*

V. 30. — *obbligazione naturale* — MÜHLENBRUCH §. 327. nota 2. e §. 330. ed. 3; WESTEMBERG e SCULTINGIO ivi citati. POTHIER *Traité des oblig.* nr. 191; WARNKOENIG *Comment.*

Pag. 26. — v. 5. — meramente civile — È osservabile la Leg. Quod si maritus 3. §. Si quis 1. §. Si is 2. D. *de const. pecunia* (XIII. 5). Un esempio è nella L. Si mulier 13. D. *de jur. dot.* (XXIII. 3.); nella L. Quamvis mulier 9. Cod. *ad S. C. Vellej.* (IV. 19.); MÜHLENBRUCH § 327. nota 3. 4.

V. 8. — mancante di quella necessità — E però si dice nella L. 10. cit. D. *de v. s.* « *Creditores accipiendos esse constat eos quibus debetur ex quacumque actione.... sine ulla exceptione etc.* » e così nella L. 55. *eod.* e nella L. Is cui 42. §. 1. D. *de obl. et act.*

Pag. 26. §. 599. v. 12. — non dee restare ec. — V. Parte I. §. 125. §. 618. seg. di questo Volume.

V. 22. — *è responsabile* — Ved. Vol. 1. P. 1. Cap. 8. in fine; POTHIER *Oblig.* P. 1. Cap. 2. nr. 141. seg. nr. 159. seg. Di che vedremo estesamente in seguito parlando del servigio necessario per violata sicurezza, e dei suoi effetti nella *intensità* della sua prestazione.

V. 31. — divenne impossibile. — *Impossibilium nulla obligatio est.* L. 185. D. *de reg. jur.* — Non esisterebbe vera libertà conseguente nel debitore, ove la impossibilità non fosse avvenuta *senza suo fatto*, perchè sarebbe sempre tenuto se impedisse il servigio col fatto proprio.

Pag. 27. v. 2. — vincolo giuridico. — Pr. Inst. *de obligationibus.* Pothier Nr. 191.

V. 5. — potenza ad agire — *a quo invito exigi pecunia potest.* L. Debitor. 108. D. *de V. S.* L. Is cui 42. §. 1. D. *de obl. et act.*

Pag. 27. §. 600. v. 8. — imperfetta — Pothier Obl. Art. prelim. e Nr. 197.

V. 14. — senza effetto — *inefficaces obligationes* Mühlenbruch §. 327.

Pag. 27. §. 601. v. 16. — naturali mere — V. gli Scrittori citati alla pag. precedente sulle obbligazioni naturali.

V. 18. — Il diritto delle genti. — Non bisogna confondere queste due diverse maniere di obbligazioni che nel testo si designano spesso indifferentemente colla frase *naturalis obligatio*, *naturaliter obligari*, *natura debere etc.* Imperocchè o la distinzione di obbligazioni naturali e civili si riferisce alla loro efficacia, ed allora l'obbligazione naturale è quella che manca di ogni azione nel creditore per potere esigere ciò che gli si dovrebbe dal *debitore*; o questa distinzione si riferisce alla origine delle obbligazioni, e allora l'obbligazione naturale è quella che emana come un resultato della universale ragione come sarebbe l'obbligazione del pupillo in quanto egli è divenuto più ricco a danno del tutore, e come sarebbero in generale tutte le obbligazioni che nascono dalla libertà e dalla beneficenza. Le obbligazioni naturali in questo senso hanno una azione per potersi esigere, perchè sono assistite pienamente dal gius civile, e non differiscono in altro da quelle civili se non in quanto queste emanano unicamente dal *gius* della città, e specialmente, secondo i Romani, da quel che essi chiamavano rigorosamente l'*jus civile*. Questa distinzione è appoggiata specialmente alla L. Cum amplius 84. §. 1. D. *de reg. jur.* alla L. Pupillus 5. pr. in fin.

D. *de auctoritate tutorum.* (XXVI. 8.), alla L. Nam hoc 14. L. Indebiti 15. pr. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.) L. Sed et si lege 25. §. Consulit Senatus 11. D. *de hered. petit.* (V. 3.). I quali frammenti meritano di essere attentamente esaminati per conoscere la vera origine e l'indole di queste obbligazioni naturali che si dicono di gius delle genti.

V. 32. — perfetta assistenza — Si può dire che si lasciano al loro valore naturale, perchè le Leggi non danno tutela per esigerne il compimento coll'azione. Ma non le hanno per nulle, e le lasciano operare naturalmente.

Pag. 28. §. 602. v. 5. — ciò accade ec. — V. pienamente Mühlenbruch §. 330. Paolo Sent. recept. II. 14. §. 1. — « *ex nudo enim pacto inter Cives Romanos actio non nascitur.* » L. Divisionis 45. D. *de pactis* (II. 14.) L. Si dominos 8. in fin. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.) L. Solent. 15. in fine. D. *eod.* L. Juris gentium 7. §. Sed cum nulla 4. D. *de pactis* (normale). P. Roscam D. *de pact. nud. etc.* Lugd. Bat. 1754. Mühlenbruch D. P. §. 342. — È opinione di qualche Scrittore che le obbligazioni ex pacto non sieno tra le naturali. V. la L. Ne cui liceat. 32. Cod. *de locat. cond.* (IV. 65.) Mühlenbruch loc. cit. nota 2.

V. 6. — che non sono rivestiti ec. — Quando i patti abbiano forza civile sarà osservato nei preliminari alla dottrina delle convenzioni Lib. II. di questa Sez. Cap. 1. V. Mühlenbruch loc. cit. e Voet loc. sopra cit. ove parlano dei così detti *patti vestiti*.

V. 10. — non accordano — Però il Pretore ha detto *pacta servabo* (L. Juris gentium 7. §. Ait Prætor 7. D. *de pactis*) perchè lasciava nella loro sussistenza naturale le convenzioni, impedendo la ripetizione del pagato, e lasciando che venissero in eccezione, senza promessa però di accordare loro azione.

V. 12. — nudità d'ogni segno ec. — Però tutte quelle formalità, che alcuni dissero inutili, per cui i Romani volevano si ponesse in essere una obbligazione efficace, non erano che segni destinati a richiamare la volontà dei contraenti, per desumerne poi la sua vera e perfetta intervenzione.

V. 14. — Ciò pure ha luogo. — L. Frater a fratre 38. §. Quæsitum est 1. (specialmente) D. *de cond. indeb.* (XII. 6.) L. Si quod. 64. D. *eod.* L. Servi 14. D. *de obligat. et act.* (XLIV. 7.) L. Quod attinet 32. D. *de reg. jur.*

V. 20. — è disciolta così plenamente — Mühlenbruch §. 330. dietro i testi cit.

V. 21. — Esiste pure. Perchè se si è pagato ciò che si doveva più tardi, non vi è ripetizione — L. Sub condictione 16. L. 17. e 18. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.).

V. 24. — con una eccezione — L. Qui exceptionem. 40. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.) — Ved. specialmente L. Sed et si paterfamilias. 9. §. 4. D. *ad S. C. Maced.* (XIV. 6.) ..... « *Hi demum solutum non repetunt, qui ob* pœnam creditorum *actione liberantur, non quoniam eos exonerare lex voluit.* » — V. pure L. Si quis 3. §. Ex hac 7. D. *si quis juris in alt. stat.* (II. 2.) Mühlenbruch D. P. §. 330. nota 14. e 338. Nr. 1.

V. 26. — prescrizione ec. — Ved. sopra Vol. 1. P. I. Cap. ult. Mühlenbruch loc. cit. Nr. 10.

V. 30. — non se ne allontanano — Pacta servabo Ved. sopra nota al v. 10. di questa pag.

Pag. 29. v. 1. — diritto a ripetere — Così il concetto della obbligazione naturale è fissato nella impossibilità di ripetere ciò che per essa si è pagato. V. L. Fidejussor. 16. §. Naturales. 4. D. *de fidejussoribus* (XLVI. 1.) L. Si quod. 64. D. *de cond. indeb.* L. Si is 94. §. Favius 3. D. *de solut.* — « *solutione facta repeti pecunia non potest.* » — L. Naturales 10. D. *de obligat. et act.* (XLIV. 7.) L. 19. D. *de cond. indebiti* L. 7. §. 4. D. *de pact.* (II. 14.) Pothier *Obl.* Nr. 191. e tutte le altre Leggi citate in proposito della obbligazione naturale al §. 600. e 601. e segg.

V. 5. — compensazione — L. Etiam 6. D. *de compensat.* (XVI. 2.); Pothier loc. cit.

V. 7. — novazione — L. 1. §. 1. D. *de novat.* (XLVI. 2.)

V. 9. — costituzione — L. 1. §. 7. D. *de const. pecunia* (XIII. 5.); Mühlenbruch §. 345.

V. 12. — il pegno ec. — L. Res hypothecæ 5. pr.; L. Quæsitum 14. §. 1. D. *de pignor.* (XX. 1.); L. Paulus 101.

§. 1. fin. D. *de solut.* (XLVI. 3.); L. Fidejussor 16. §. 3. D. *de fidejussor* (XLVI. 2.); L. Ubicumque 60. *eod.* §. 1. Inst. *eod.*; Concorda L. Debitor 59. pr. D. *ad S. C. Trebell.* (XXXVI. 1.); Cujacio in Lib. IV. *Quæst. Pauli* (opp. post. Tom. 2. p. 1046. segg.); Averani *Interpret.* II. C. 11; Sculting. In nota ad L. 59. Mühlenbruch §. 330. n. 5. — Allorquando si dice che la obbligazione naturale ammette mallevadore e pegno, si intende sempre che possa intentarsi azione contro il mallevadore e per il pegno, perchè la obbligazione in questi casi di garanzia è *civile*.

V. 14. — proscritta — Investe ambedue gli atti, di costituzione di pegno e di mallevadoria. L. Cum vitiose 25. D. *de pignor.* (XX. 1.); L. Sed et si 9. §. 4· D. *ad S. C. Maced*; Muhlenbruch D. P. §. 303. nota 4. In ogni caso però, per le ragioni recate in proposito dall' Autore, i moderni Scrittori hanno fissato per massima che qualunque volta vi sarà tale obbligazione che non dia luogo alla ripetizione di ciò che per essa si è pagato, a questa obbligazione accede validamente il pegno ec. — Weber sostiene al contrario che anco quando vi è luogo a ripetizione d' indebito l' obbligazione può ricevere validamente il pegno, l' ipoteca, la garanzia personale. Forse i casi da esso accennati, seppure ve ne sono, saranno limitazioni della regola generale.

V. 16. — il criterio — V. sopra nota al v. 1. di questa pag. V. Mühlenbruch l. cit. e Warnkoenig.

Pag. 29. §. 603. v. 19. — meramente civile — V. sopra il §. 600. e 601.

Pag. 30. §. 604. v. 3. — azioni personali — Gajo Inst. Lib. IV. §. 1. 4. — L. Actionum 25. pr. D. *de o. et a.* (XLIV. 7.); Gajo al loc. cit. spiega l' origine di questo nome.

V. 9. — condizioni — §. 15. Inst. *de action.*; Gajo Inst. IV. §. 18. 20; Teofilo ad d. §. 15. Inst. e ad §. 3. Inst. *de except.*. — Concordano i titoli del Dig. *de conditione ex lege*, *condit. furtiva*, *triticara*, *ob turpem aut iniustam caussam*, *sine caussa*, *indebiti*, *ob caussam datorum etc.*; §. 24. in fin. e §. 25. in fin. Inst. *de action.*; Westemberg Diss. IV. *de caus. obl.* Cap. 1. §. 3. cit. in Mühlenbruch §. 138. nota 10. 15.

V. 11. — certe o incerte — È normale la L. Certi 9. D. *de reb. cred. et si cert. pet.* (XII. 1.); L. Stipulationum 74. L. Ubi autem 75. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.); L'obbligazione certa, ha detto GANS, è quella che è *per ogni maniera determinata.* Del resto in qualunque caso, la obbligazione deve esser certa per modo che non sia lasciata all'arbitrio del debitore. V. AVERANI Interpret. Lib. IV. Cap. 15. Secondo MÜHLENBRUCH possono essere incerte per due rapporti, o perchè sieno indeterminate nella qualità dell'obietto, o perchè questo non sia descritto esattamente ne' suoi limiti, quantità ec. V. MUHLENBRUCH *loc. cit.* §. 357. Di ciò vedremo nella condizione *certi ex mutuo ex stipulatu etc.* (MÜHLENBR. §. 376. 343.) V. Tit. *De reb. cred. et si cert. pet.* DIG. (XII. 1.) CICER. *Orat. pro Roscio Com.* Cap. 4; SENECA *de Benef.* (III. 7.); V. §. 29. 31. Inst. *de action.*

V. 14. — Così si chiede — V più sotto le regole sulla indennizzazione, e i frammenti ivi citati. V. *de cond. furtiva* Dig. (XIII. 1.) ; Sono fra queste azioni dell' incerto quelle che competono per delle obbligazioni alternative, delle quali parleremo nelle forme accidentali delle convenzioni (V. MÜHLENBRUCH §. 387.) Non bisogna però confondere queste obbligazioni *incerte* con quelle di cui dicemmo sopra alla nota del v. 11. di questa pag.

V. 17. — di buona fede ec. — §. 30. Inst. *h. t.* L. Quia 7. D. *de negot. gest.* (III. 59.); GAJO Inst. IV. 61-63. — Sulle azioni di stretto *gius* ved. §. 28. Inst. *h. t.*; le quali sono chiamate ancora di *stretto giudizio*; L. In actionibus 5. §. 4. D. *de in lit. jur.* (XII. 3.) A. G. HEFFTER Observat. GAII comm. IV. Cap. 14. — Alcuno fra gli Scrittori Alemanni ha creduto che dalle azioni di buona fede non differiscano punto quelle che si chiamavano arbitrarie, e che la differenza fra *judicium* e *arbitrium* (*giudizio ed arbitramento*) stabilita da Cicerone l. cit. non induca nessuna differenza fra le azioni anzidette, imperocchè nessun rapporto sia fra l' *arbitrium* e l' *azioni arbitrarie.* V. MÜHLENBRUCH l. cit. nota 14. segg. — Sulle azioni *arbitrarie* V. §. 31. Inst. *de act.* e ivi TEOFILO. L. Arbitrio 18 pr. D. *de dolo malo* (IV. 3.), la quale però sembra appartenere

alla condizione *incerti* per ripetere la prestazione del servigio per violata sicurezza; V. A Costa e Vinnio ad §. 31. Inst. *de act.* Gajo Inst. IV. §. 163. 165. N. Gundling. *De usu pratico actionum bonæ fidei et str. jur.* (In *exercit. Acad.* nr. 15.) Mühlenbruch §. 138. n. 17.

V. 18. — è doppio — Così l' *actio pro socio utrimque directa*, l' *actio emp'i etc.* — di che diremo nelle diverse specie d' obbligazioni consensuali.

V. 23. — per i danni — Questi possono avvenire o per alterazione della eguaglianza, o per la violazione della sicurezza. Secondo la natura della violazione però compete allora oltre l' azione del contratto una azione nascente da quel modo speciale di violazione che si è verificata. Vedasi la dottrina sul concorso delle azioni nel Vol. I. P. 1. Cap. ult. di questa Opera: e gli Autori ivi citati: specialmente Averani.

V. 25. — Azione contraria — Abbiamo assai volte ripetuto, ciò che molti Scrittori mostrano d' ignorare, non derivare le azioni contrarie dal contratto, nè per causa nè per occasione di esso, ma tutte affatto provenire da un' avvenimento posteriore e indipendente dal contratto per cui alterandosi l'eguaglianza, viene richiesto dalla ragione del diritto e dai bisogni della proprietà che sia ristabilita. Nè vale che le Leggi dieno il nome del *contratto* all' azione *contraria*. Per esempio non si dice dal Testo *actio pignoratitia contraria* perchè nasca dal contratto e dal diritto di pegno, ma perchè si dirige a cosa inerente ed avente rapporto col soggetto impegnato come a refezione di spese di danni ec., si promuove dal creditore pignoratizio, contro l' impegnante; e così è da dirsi di ogni altra azione contraria, per togliere l' errore di coloro che scrivono, forse senza nessun' esame della cosa, nascere da tale o tal' altro contratto, per ex. dal commodato, due azioni *una diretta* una *contraria*. Sulle azioni contrarie v. L. In rebus 18. §. 4. D. *Commodati* (XIII. 6.); L. In commodato 17. §. 1. *eod.*; L. Si autem 8. §. 2. D. *de negot. gestor.* (III. 5.); L. Contrarium 1. D. *de contr. tut. act.* (XXVII. 4.) §. 2. Inst. *de pœna tem. lit.*; Gans *Obligat.* §. 5. p. 107. segg. cit. in Mühlenbruch §. 139. Non è da confondere colle azioni

contrarie ciò che chiamavasi *contrarium judicium*, il quale era invalso in molte controversie giuridiche affine di reprimere la mala fede dell'attore. V. GAJO Inst. IV. §. 174. a 181.

V. 30. — per analogia — Nasce anco di qui che il diritto pretorio tendeva sempre ad ajutare e supplire il diritto costituito. L'azione della Giurisprudenza è sempre questa.

Pag. 31. v. 1 — azioni *utili* — L. Quemadmodum 29. §. 7; L. Boves 53. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. Quidam 46. fin. D. *de hered. inst.* (XXVIII. 5). Delle azioni utili in relazione colle dirette. Ved. GAJO Inst. IV. §. 34—38. ULPIANO *Fragm.* Tit. 28. §. 12. — Vedremo in molti luoghi come le Leggi in questo senso accordino le AZIONI UTILI prevalenti alle *dirette*.

V. 3. — *In factum* — GAJO Inst. IV. §. 45. 47; L. Nonnumquam 1. pr. e §. 1; L. 2. L. Naturalis 5. §. 2. D. *de præscript. verb.*; DONELLO *Comment.* Lib. 4. — I diversi casi in cui si accordano queste azioni, sono da vedersi partitamente nelle varie specie d'obbligazione, d'onde esse nascono. Il grande esempio testuale è nella Legge Aquilia, che mostra il modo d'azione che ebbe il bisogno della sicurezza, e della eguaglianza (che è bisogno essenziale del diritto dell'individuo e della società) nell'introdurre queste azioni le quali per non essere scritte nel *jus civile*, e per essere reclamate dalle circostanze del fatto lesivo, o alterativo della eguaglianza, si dicevano *in factum conceptæ*.

V. 4. — Si chiede ec. — *In personam actio est, qua cum eo agimus qui obligatus est ad faciendam aliquid vel dandum vel præstandum, et semper adversus eumdem, locum habet.* L. Actionum 25. D. *de oblig. et act.* DONELLO Comm. speciale alla L. un. Cod. *de Sent. quæ pro eo quod interest. prof.* T. 9.

V. 8. — di supplemento — Il diritto a un servigio non è, come male si è pensato, o un diritto *sulla persona*, o un diritto sul *fatto* della persona. Un diritto non è tale se non può vantare per se la esigibilità del suo *obietto*. Quindi se l'obietto del diritto a servigio fosse la *persona*, o il fatto di essa, conseguirebbe la esigibilità, a costringere la persona, e piegare la sua attività al compimento del fatto identico a

cui è obbligata. Alla quale conseguenza ripugna la natura del diritto, e quella dell'uomo. Nella impotenza e nella contraria volontà dell'obbligato non vi è forza che possa piegarlo al fatto identico dovuto da lui: non può esigersi che la *utilità* di quel fatto. Così il *fatto* non forma obietto di diritto a servigio se non in quanto è *utile*; il diritto a servigio non è per questo modo che un diritto alla *utilità*. Qui la ragione per cui le nostre Leggi non hanno riguardato come essenzialmente esigibile che il *valore* del servigio, o nella impotenza o nella contraria volontà dell'obbligato. Il fatto non si esige se non in quanto è possibile, ed in questa possibilità deve prestarsi identico, e il debitore non si libererebbe col prestarne la stima, quando ne fosse possibile la esazione. Ciò stà nella natura delle cose, ed è verità sostenuta col nostro AUTORE, da WARNKOENIG, da THOMASIO, da WENING, e da TOULLIER. Concorda M. MAGNO cit nei fonti al Cap. seg.

Pag. 31. §. 605. v. 20. — Questo carattere di necessità — È da vedersi in proposito la Introduzione di diritto naturale alla Sezione V.

Pag. 32. v. 4. — in classi — Una imperfezione, forse sfuggita a GAJO nella L. 3. D *de obligat. et act.* nell'enumerare le *cause* delle obbligazioni, lasciò nella scienza una lunga indeterminazione delle categorie alle quali potevano ridursi tutte le forme di obbligazione. La importanza di questa determinazione era diretta e reclamata dal bisogno della sicurezza, giacchè non può esser mai più largo campo d'arbitrio privato e pubblico, che dove si ignori per quali ragioni e per quali cause definitivamente alcuno può rimanere obbligato. Di ciò fu detto assai sopra (§. 589. 590.) sui vari modi di *necessità* d'onde può venire vera e propria obbligazione nell'individuo personale e capace di diritto.

Pag. 33. §. 606. v. 16. — Se alcuno — È qui la ragione per la quale nei danni avvenuti in conseguenza o in occasione di un contratto si agisce sempre fra i contraenti colla azione nascente dalla convenzione, nè può altrimenti agirsi che con essa. L'azione del contratto è per la esecuzione di esso; quindi per tutti gli ostacoli e danni che possono impedirla o alterarla.

TITOLO II.

PRIMA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARI = SERVIGI NASCENTI DALLA VIOLATA SICUREZZA.

NOTE AL CAPITOLO I.

CONDIZIONI NELLE QUALI NASCONO I DIRITTI DI QUESTA ORIGINE. ESTENSIONE DEI DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI RELATIVE.

I Fonti del Diritto sono principalmente nei titoli delle Inst. *de obligat. quæ ex delicto nascuntur* (IV. 1.) e in molti titoli e frammenti del Digesto e del Codice, come nella Legge Aquilia, nelle Leggi sul dolo, sulle ingiurie, sui danni, sui furti ec. che indicheremo, ove ne sarà opportuna l'occasione ed il luogo. Gli Scrittori notabili in proposito, sui quali possono appoggiarsi le dottrine professate dall'Autore sono: Donello in L. Un. Cod. *de Sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur*; Pothier negli effetti delle obbligazioni (*Tr. des obligat.*) e nei trattati della vendita e della locazione nei passi che accenneremo a suo luogo; Toullier *Droit Civil Français* T. 3. e 6. Cap. 2. e segg.; Gabriele De Gast *Comm. in tit de Sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur* (nel Tesoro di Meermann T. VI. pag. 762. segg.); Math. Magno *Ration. et differ. Jur. Civ.* Lib. II. (nel Tesoro di Meermann T. III. pag. 254. segg.).

Pag. 34. §. 607. v. 7. — *non offendere* — §. 3. Inst. *de just. et jur.*; L. Justitia 10. D. *eod.* (I. 1). Su tuttociò Mühlenbruch Lib. 3. Cap. 11. 13. §. 348. e seg. 360.

V. 13. — Posta — Però il caso di un fatto offensivo transeunte e momentaneo, non essendo produttivo di effetto dannoso, sebbene in se stesso sia ingiuria, non può produrre nessun diritto a riparazione. Di ciò vedremo più ampiamente.

V. 17. — Dura — E veramente si intende durare l'offesa ed il danno finchè non si sono rimosse tutte le cause che lo produssero, finchè non si è assicurato l'offeso da tutte le conseguenze ulteriori.

V. 22. — Il dolore e la privazione — Parliamo della riparazione della offesa nel diritto privato. Questo dolore e questa privazione è esclusivamente l'effetto del distacco di cosa fatta già *propria*, immedesimata col *me*. Che dire quindi della *ingiuria* semplicemente e da se, presa nel suo significato di *spregio* o *contumelia*? Il Gioja nel suo trattato *delle ingiurie e del sodisfacimento* stima a contanti il dolore e la pena dell'animo. In questo sistema anco la semplice ingiuria potrebbe entrare nella trattazione delle offese veramente riparabili. Ma lo potrà ella in effetto? Pare che l'opinioni del Gioja non possano abbracciarsi che nel principio fondamentale, lasciandone, a chi vuol crederle, tutte le esagerazioni. Sebbene non possa in genere negarsi un danno qualunque o perdita, in conseguenza anco di una semplice alterazione d'animo cagionata da contumelia o altro modo d'ingiuria, pure dove questo danno non possa apparire manifesto nella sua *causa* diretta e nella sua *quantità*, dove per conseguenza l'ingiuria non possa stimarsi, essa non potrà nemmeno formar ragione che la scienza e la pratica la valutino come oggetto di considerazioni. Vi sono bensì delle ingiurie, (e come tali sono in genere le diffamazioni) le quali producono perdite evidenti; sono ingiurie stimabili, e la scienza dee considerarle, come le hanno considerate le nostre Leggi, e la giurisprudenza moderna.

V. 11. — *Quantum mihi abfuit quantumque lucrari potui.* — L. Si commissa 13. D. *ratam rem haberi.* (XLVI. 8.). Di questi due elementi di *danno sofferto* (quantum abfuit) e di *lucri perduti* (*quantum lucrari potui*) si compone l'indennizzazione, di che parleremo diffusamente al §. 627. segg. Spiega questa teoria completamente Donello loc. sopra cit. — Magno loc. cit.

SERVIGIO NEGATIVO. *Non offendere.*

Pag. 36. §. 608. v. 11. — nel non offendere — Ved. la pag. precedente §. 607.

Pag. 36. §. 609. v. 16. — È offesa — L. Sed et si 5. §. 1.

D. *ad leg. Aquil.* (IX. 2.) L. Injuria 1. pr. D. *de injur.* (XLVII. 10.) — Pr. Inst. *de injuriis* (IV. 4.).

V. 19. — *Ingiuria* — Ved. detto Pr. Inst. *de injur.* — Ingiuria ha un senso generico, ed un senso speciale. Il primo qualunque volta si opera a spregio e contumelia. Il secondo quando qualifica il danno « *damnum iniuria datum.* Ved. Pr Inst. *de injuriis* (IV. 4.). — Le Leggi in quest' ultimo senso usano ora l' espressione *contra jus*, ora *sine jure*. Così indicano essere l' ingiuria un fatto operato senza il diritto dell' agente, contro il diritto di chi soffre l' azione. Ved. L. Sed et si 5. §. Injuriam. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) e sopra nota al v. 16. Di che vedremo le prove nelle disposizioni e negli esempi dei frammenti che dovremo citare in proposito. D' altronde tutti i principali casi in cui si adopra la voce *injuria* o in un senso o nell' altro da noi rammentato, sono nella L. Item 15. D. *de injuriis* (XLVII. 10.); nella L. Non solum 11. §. 9. *eod.*; nella L. Injuriarum 13. §. Si quis 7. *eod.*; nella L. Injuria 1. *eod.*; nella L. Prætor ait 2. §. Si quis 9. D. *Ne quid in loco publ. fiat* (XLIII. 8.) e in tutto il titolo *de injuriis*; nel Dig. e nelle Inst.; Ved. sù ciò pienamente Mühlenbruch §. 349. 448.

V. 28. — debitore di un fatto — Esempio in quel che vendendo tace, e dissimula le qualità viziose della cosa venduta, che gli sono note. L. Julianus 13. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.). Esempio pure nel fornaciajo che non spense il fuoco prima di addormentarsi o non lo custodì. L. Si servus 27. §. Si fornacarius 9. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2). Come pure in quello che bruciando nel suo campo le stoppie non prendeva la precauzione *ne longius ignis evagaret*. L. Qui occidit 30. §. 3. D. *eod.*; e in molti altri casi che citeremo appresso.

V. 31. — a non fare — Così nella scenza e pazienza dell' uccisione fatta dal servo nostro, secondo la L. In lege 44. e la L. Scientiam 45. D. *ad Leg. Aquil.* — « *Quotiens sciente domino, servus vulnerat vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est.* L. 44. — « *Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit teneatur, si non fecerit* L. 45. cit. Così in ogni maniera di *mora* a fare, nella quale l' obbliga-

zione si perpetua, abbenchè il fatto sia dopo la mora divenuto impossibile. In questo senso si spiega la massima della L. « *Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit.* » L. 121. D. *de Reg. Jur.* con cui concorda L. In fraudem 4. D. *quæ in fraud. credit.* (XLII. 8). Di questa regola sono molti gli esempi oltre a quelli citati sopra nota al v. 28. nelle Leggi che parlano della violata sicurezza, specialmente nella Legge Aquilia, e negli Scrittori in proposito della dottrina sugli effetti di obbligazione non sodisfatta Ved. Pothier *Tr. delle obbl.*; Donello nel T. 3. e 4. *delle Opere*; Toullier l. sopr. cit., e le Leggi che riporteremo nei casi speciali di servigio dovuto e non sodisfatto. Quindi trovasi scritto nelle nostre Leggi che se alcuno, a cui incombeva l'obbligo per consenso di pagare, o dare, o fare in un certo luogo, ed *ivi* non sodisfece all'obbligo suo, incorre nell'obbligazione di prestare quanto alla parte contraria interessa che l'obbligazione non sia stata sodisfatta nel luogo convenuto (L. Arbitraria 2. §. 8; L. 3; L. Centum 8. D. *de eo quod certo loco* (XIII. 4.); L. Vinum 22. fin. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. Si certo loco 5. pr. *Commodati* (XIII. 6.) ; L. Ratio 3. fin. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); le quali dicono altresì che se non fu sodisfatto nel tempo convenuto s'incorra parimente l'obbligo a riparazione (Ved. sulla *mora* negli effetti delle obbligazioni, V. Mühlenbruch §. 371.); ugual regola procedere se non sia sodisfatto all'obbligazione nel modo convenuto (Mühl. §. 466.); ed è fissato che se il tutore poteva acquistare utilmente al pupillo e nol fece, incorra la stessa necessità. L. Quidquid 7. Cod. *arbitr. tut.* (V. 51.), e con molti altri esempi confermano questa dottrina, i quali recheremo a suo luogo. V. nota al v. 12. pag. 41. §. 612. e gli Autori ivi citati.

Pag. 37. v. 14. — il consenso ec. — L. Inter omnes 46. §. 7. 8. D. *de furtis* (XLVII. 2.); L. Qui 48. §. 2. *eod.*; §. 8. Inst. *de obl. quæ ex del. nascuntur* (IV. 1.); L. 1. §. 5. D. *de injuriis*; L. Nemo 145. D. *de reg. jur.*; Loeher discute ampiamente questa dottrina nella sua *Teoria della colpa* §. 16. Il diritto deve essere liberamente disponibile, per la sua indole di mezzo destinato a compiere le condizioni necessario

della vita. Però se l'offeso consente a ciò che non può approvare, l'azione è mal fatta, ma non vi è azione di danno in lui, nè imputazione esteriore.

V. 15. — sua colpa — *Quod quis ex culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire.* L. 203. D. *de reg. juris.* Della quale regola non sono infrequenti gli esempi del Testo. V. Leyser l. cit.

V. 17. — se il fatto rientra ec. — V. Toullier *Droit Français* Tom. 6. nr. 144. segg. e le Leggi che citeremo appresso.

V. 21. — Qui utitur ec. — L. 155. §. 1. D. *de reg. jur.* L. 151. *eod.* L. 16. *eod.* » *Neque enim existimari, operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua* jure meo usus sum. » L. Fluminum 24. §. Item 12. D. *de damno infecto* (XXXIX. 2.) in accordo colla L. Sicut 8. §. 5 D. *si servit. vindicet.* nella quale si stabilisce un limite alla regola fissata, imperocchè cessi ogni legittimo uso del nostro diritto quando immettiamo cose o miasmi dannosi o nocivi o incomodi nel fondo altrui.

V. 22. — Chi resiste — » *Nemo damnum facit nisi quis id fecit, quod facere jus non habet.* » L. 151. D. *de reg. jur*; L. Itaque 4. pr. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. Sed et si 5. pr. D. *eod.*; L. Scientiam 45. §. Qui 4. *eod.* §. 2. Inst. *de Leg. Aquil.* (IV. 3.), L. Ut vim 3. D. *de just. et jur.*; L. Prætor 1. §. Vim 27. D. *de vi* (XLIII. 16.); L. Is qui 2. Cod. *ad Leg. Corneliam de Sicar.* (IX. 16.); L. Si ut allegas 4; L. Si forte 9. *eodem.*

V. 23. — Chi scava nel suo — L. Fluminum 24. §. Item 12. D. *de damno infect.* (XXXIX. 2.); L. Proculus 26. D. *eod.*; L. 1. §. Idem ajunt 11. 12. D. *de aqua* (XXXIX. 3.); L. 13. §. Si quis 7. D. *de Sicariis* (XLVII. 10.); L. 7. Cod. *de reliq. et sumpt. fun.* (III. 44); Tit. *de ædif. privat.* Cod. (VIII. 10.); L. In summa 2. §. 5. D. *de aqua.* — » *Nam neminem cogi posse ut vicino prosit sed ne noceat etc.* »

V. 27. — Il diritto della necessità — L. Quæmadmodum 29. §. 3. D. *ad Leg. Aquil.*; L. Si quis 49. §. 1. D. *eod.*; i quali frammenti contengono gli esempi recati dall' Autore. Con-

corda L. Quo naufragium 3. §. 7. D. *de incend. ruin. etc.* (XLVII. 9.); L. *Si alius* 7. §. 4. D. *quod vi aut clam* (XLIII. 24)

Pag. 38. §. 610. v. 4. — Mezzo — Si può fare o autore immediato o *causa* del danno. È però autore vero del danno anco chi ne dà la *causa*. L. Qua actione 7. §. Celsus 6; L. Item 9; L. Item Mela 11. §. 5.; L. Quæmadmodum 29. §. Si suum 5; L. Si quis fumo 49; L. 53; L. 57; L. Si servus 27. §. 9. 10. e ult.; L. Quintus 39. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) L. 5. Cod. *eod.*

Pag. 38. §. 611. v. 15. — Offese sull' individuo — Vol. I. P. 1. Cap. dei fatti e azioni umane. Di che ampiamente al §. 635. segg.

V. 29. — si agisce sulle cose — Ved. sotto Cap. 2. Art. 1. nr. 2. *Offese dei beni*. §. 647. seg.

V. 30. — che sono causa di produzione. — Il *credito* sarà egli da reputarsi tra esse? — Che dire però della ingiuria in specie (come sopra avvertimmo p. 34. v. 22. §. 607) la quale è *contumelia*, maligna vociferazione, diretta a diminuire l'onore e la estimazione? — L'onore, l'estimazione il *credito* sarà egli da stimarsi come cosa produttiva? — È *capitale personale*? Quindi si potrà dire che l'ingiuria, come era per gius Romano, così oggi sia soggetta a stima? E che così possa essere nella *palinodia* e in una quantità di valori la riparazione, poichè nell' ingiuria vi fù danno? — Ecco molti problemi che sembrano potersi risolvere tutti per la affermativa. — Ved. Dig. tit. *de injuriis*. Ved. Specialmente §. Pœna autem 7. Inst. *de injuriis* (IV. 4.) e in seguito la L. Item 15. §. Itaque Prætor. 44. L. Injuriarum æstimatio 21. L. Constitutionibus 37. §. 1. D. *de injuriis*. (XLVII. 10.). In queste Leggi è lasciata la stima della ingiuria all' ingiuriato perchè non ha potuto nè prevedere la ingiuria, nè prepararsi la prova del danno: sottoponendo però la stima alla moderazione del giudice. Le Leggi così, parlando di *stima*, si riferiscono al danno, e pare assai chiaramente che nel sistema Romano la azione delle ingiurie si desse per il danno risentito, almeno in quanto questo *danno* serve di base alla stima. Se, e come oggi possa soggettarsi a stima l'*ingiuria*, è argomento

sviluppato dal Gioja (nel *Trattato della ingiuria e del sodisfacimento*, Lugano 1838.) con moltissima verità, specialmente riguardo al *credito* commerciale.

Pag. 39. v. 8. — sui diritti — Ved. sotto Cap. 2. Art. 1. nr. 3. *Offese sui diritti*. §. 652. seg.

Pag. 39. §. 612. v. 22. — diminuzione di valori — *Damnum et damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt* L. Damnum 3. D. *de damno infecto* (XXXIX. 2.). Generalmente considerato il danno designa adunque qualunque diminuzione di patrimonio, e in questa nozione si comprende tanto il danno sofferto, o danno positivo, come i lucri o guadagni perduti, ossia il danno negativo, come dicono (L. Sed etsi 11. pr. D. *ad exhib.* (X. 4.); L. Prætor ait 2. §. Damnum 11. D. *ne quid in loco publico fiat* XLIII. 8.) In molti casi però le Leggi indicano colla parola *danno* ciò che si oppone direttamente a un lucro, e talora indicano solamente il danno sofferto, o danno positivo (L. Mucius 30. D. *pro socio* (XVII. 2); L. Proculus 26. D. *de damno inf.*; L. Si is 71. §. 1. D. *de furt.* XLVII. 2.); V. Mühlenbruch §. 360.

V. 28. — nel patrimonio dell'offeso — Così per il testamento distrutto agisce l'erede ed il legatario, non il testatore. L. Si quis 41. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); Conf. L. 40. *eod.* — Ed anche il debitore di una specie agisce per il danno contro il creditore di essa, se questi la distrugge e la deteriora *ante moram* perchè gli impedisce le produzioni fino al tempo della consegna. L. Legis Aquiliæ 54. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 28. — lucro perduto o danno sofferto — *Quantum abfuit, quantumque lucrari potui* L. 13. D. *ratam rem haberi* (XLVI. 8.); Ved. sopra §. 607. seg.; Donello Comm. in Leg. Un. *Cod. de Sent. quæ pro eo quod interest proferuntur* (VII. 27.) Comm. Jur. Civ. Lib. XV. Cap. 3. 4; Lib. XXVI. Cap. 13. 24. Schmitz Diss. *Sel. Cap. ex doctr. de lucro cessante et damno emergente.* Sen. 1763.; Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 360. 364; Agg. L. Si fundus 33. D. *locati* (XIX. 2.); L. Prætor 1. §. Non solum 41. D. *de vi et vi arm.* (XLIII. 16.); L. Un. Cod. *de Sent. quæ pro eo quod interest etc.*; Nella L. Arbitraria 2. §. 8. D. *de eo quod certo loco etc.* (XIII. 4.), l'id *quod interest* vien

chiamato anche *utilitas actoris*. D. ciò parleremo più sotto §. 624. segg. — D'altronde il lucro perduto è calcolabile fra gli effetti della offesa, solamente quando è *appoggiato a un diritto*. Se ne trova escluso nella L. In hac 28. D. *de damno infect.* (XXXIX. 2.); nella L. Proculus 26. *eod.*; Nella L. Si is cui 71. D. *de furt.* (XLVII. 2.); L. Si sterilis 21. §. Cum per venditorem 3. D. *de act. empt.* (XIX. 1.); V. Donello l. sopra cit.; Pothier *Des obligat.*

V. 25. — mera speranza — Ved. L. 40. 41. 54. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); Ved. la nota al v. 30. di questa pag.

V. 28. — non è perdita vera — Però se è stata rotta una obbligazione condizionale, solamente all'epoca della condizione verificata si verifica l'esecuzione dell'azione per i danni, sebbene per necessità di prova il giudizio possa procedere. V. cit. L. In lege 40. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 30. — Speranza — Così nella L. Quæmadmodum 29. §. Idem 3. D. *ad Leg. Aquil.*; Labeone scrive, che se per colpa del nocchieri una nave ruppe le reti dei pescatori tese a pescare, nella stima del danno, per Legge Aquilia, si avrà riguardo alle reti, e non al pesce che non era per anche preso. Diversamente poi se l'incerto getto della rete si fosse reso certo con un prezzo dedotto in patto, e le parti avessero mirato alla realizzazione di quella speranza L. Si jactum 12. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) E perciò Donello (in Leg. Un. cit. Cap. 2.) insegna non contenersi nel danno quella specie d'utilità che poteva per avventura anco non ottenersi, come tutte le cose commesse al dominio della speranza e della fortuna. Ma diversamente doversi pensare e giudicare se quella speranza aveva un valore certo o probabilmente verificabile secondo l'uso, secondo le antecedenti esperienze, secondo le circostanze diverse che possono dare qualche cosa di certo anco alle cose sperate. Concordano con Donello, Pothier e Toullier nella dottrina sugli effetti delle obbligazioni, e noi riprenderemo lo schiarimento di queste cose nella trattazione speciale del servigio positivo *di riparazione*. — Dietro l'esame delle accennate Leggi e degli Scrittori culti in proposito pare che possano dedursi le seguenti avvertenze; che

non si possa cioè agire per la speranza nella mera colpa, perchè dee partire l'azione dall'effetto *realmente* dannoso. Ma se la speranza si tolse volontariamente e per *dolo*, dovrà essere in libertà dell'ingiuriante di tormela? – O non piuttosto si dovrà allora stimare per ogni modo possibile l'ingiuria? - Il caso del getto della rete, nella L. 12. *de act. empt.*, è caso di *dolo*; quello delle reti rotte, nella L. 29. *ad L. Aquil.* pare caso di *colpa*. Si applicherà però sempre la dottrina *delle contemplazioni* che ha il suo esempio nella compra del getto della rete; e l'incerto si dedurrà in azione quando potrà *veramente* stimarsi; ciò è quando la speranza avrà *realmente* un valore spendibile.

V. 17. — la cagione — I frammenti recati alla pag. 38. nota al v. 4. §. 610. parlano tutti del danno avvenuto per azione di quello che ha dato *causa* al danno, benchè non l'abbia direttamente operato.

Pag. 40. v. 24. — L'occasione — Tuttociò è chiarito negli esempi di questo §. Ved. L. Qui dominum 57. - Ved. damni autem etc. D. *locati* (XIX. 2.).

Pag. 41. v. 1. — La morte dell'animale — L. Qui occidit 30. §. Si vulneratus 4. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); V. De Gast. cit. in princ. di questo Capitolo e Magno Cap. 7. e 8. Donello ad Leg. Un. Cod. *De sent. quæ pro eo etc.* Se la morte consegue dal temperamento o dalla salute inferma dell'animale, è non ostante *causa* e non mera *occasione* l'azione dell'offensore: egli ne è imputabile. L. Qua actione 7. §. Sed si quis 5. D. *ad Leg. Aquil.* - Se accade per mala cura o per abbandono di essa l'offensore non è imputabile che della ferita. L. Qui occidit 30. §. 4. D. *ad Leg. Aquil.* Ved. i casi della L. Ita vulneratus 51. e della L. Huic 15. §. 1.; L. Item Mela 11. §. 3. D. *ad Leg. Aquil.* e Cujacio che esorna diligentemente e con molti esempi la massima (in Lib. VII. Tit. 47. Cod. *de Sent. quæ pro eo etc.*) fissando i limiti alle ingordigie di chi si ingegnasse di esagerare all'infinito le cause dei danni.

V. 7. — l'incendio — L. Qui accidit 30. §. In hac 3. D. *ad Leg. Aquil.* Apparisce chiaramente che la parola *occasio* usata dai Giureconsulto in questo frammento stà a designare propriamente e veramente la *causa*.

V. 12. — o remota — L. Venditori ult. D. *de per. et commod. rei vend. et trad.* ove il Giureconsulto chiaramente ammaestra che se alcuno ritardò il pagamento dovuto, incorrerà obbligazione a rifare le usure legali al creditore, non già a prestare tutto ciò che il creditore pretenderebbe di potere aver avuto di vantaggio se il pagamento fosse stato fatto in tempo, come per esempio se dicesse di avere potuto acquistare una quantità di merci di un valore maggiore che non quello delle usure ec. Concordano con questa Legge, e si dirigono a fissare i limiti delle conseguenze remote. L. 2. §. ult. D. *de eo quod certo loco* (XIII. 4.); L. Si sterilis 21. §. 3. D. *de act. empt. vend.*; L. 70. §. 1. D. *de Leg.* 2.; L. Un. Cod. *de Sent. quæ pro eo quod interest. prof.* Della quale Costituzione avremo luogo in seguito di rintracciare lo spirito, e di esaminare la dottrina di Toullier e di Donello i quali stabiliscono i casi in cui questa Legge può trovare la sua giusta applicazione. Intanto sarà osservabile Pothier *Traité des obligations* nr. 66. 160. 166. 167, e *Tr. de Louage* e Molineo alla detta Legge Un. nr. 42. 155. e Perez a questa Leg. e Cujacio *Tr. 8. ad Affr.*; L. 33. D. *Locati.* E più strettamente al nostro proposito, il cit. passo di Pothier *Obl.* nr. 167. ove è esaminato il disposto della L. Julianus 13. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) osservabile in proposito, e nel Tr. *de la vente* nr. 68. 70. 74. In seguito di queste poche note, e delle dottrine poste dall'Autore, richiamiamo fin d'ora ad un'avvertenza interessante, che svilupperemo a suo luogo in questa dottrina. Stimiamo che sia osservabile come in conseguenza del principio della connessione di causa ad effetto fra l'ingiuria ed il danno, le nostre Leggi hanno detto che il danno deve esser tale che nasca *dalla cosa*, *dal fatto* (*ex re*), e che *si aggiri* intorno ad essa (*circa rem*). Questa espressione del Testo nella L. Si sterilis 21. §. 3. D. *de act. empt. vend.* designa veramente la connessione di cui parliamo. Di qui una più chiara intelligenza sul concetto dei danni, così detti intrinseci, o *circa rem*, ed estrinseci, o *extra rem*: distinzione male intesa da molti. V. Matt. Magno nel Tesoro di Meermann T. III. pag. 264. segg. Ved. Donello l. cit. Toullier *Droit Civil Français*

Cap. 3. sugli effetti delle obbligazioni. TROPLONG *Tratt. della vendita* §. 537-539; PARDESSU *Diritto Commerciale* §. 189; PEREZ l. cit. Cod. VII. 47; CUJACIO *eod. loc.*, i quali Scrittori contengono delle osservazioni notabili in proposito.

V. 17. — Un mercante ec. — Ved. le Leggi citate alla nota super. POTHIER sembra in questo proposito essere contrario. Ma bisogna però ritenere, anco secondo lui, che non prova il danno chi annunzia una semplice *probabilità* o speranza di lucro.

V. 29. — che non sono connesse — Ved. nota superiore e DONELLO loc. cit. nr. 3., il quale accuratamente esornando la dottrina in questione, dopo avere escluso dalla valutazione effettiva del danno, quei lucri che possono anco non verificarsi, esclude quelli che dipendono da cause diverse da quella che ha realmente prodotto l'effetto dannoso che veramente esige riparazione.

Pag. 42. v. 5. — Speranza da realizzarsi — Ved. sopra pag. 39. nota al v. 30. In questo concetto pare doversi spiegare e ritenere il senso della L. Si sterilis 21. §. 3. D. *de act. empti.*

V. 10. — contemplazione ec. — Ved. gli autori cit. nelle note della pag. sup. V. la nota al v. 30. pag. 39. Così si avrà per contemplata in un contratto questa determinata utilità, allorquando il compratore ha dichiarato che acquistava per quella contemplazione, o quando l'ha asserita o promessa il venditore. L. Julianus. 13. D. *de act. emp. vend.* (XIX. 1.).

V. 18. — data l'ingiuria — L. Arbitraria 2. D. *de eo quod certo loco etc.* (XIII 4.). V. CUJACIO *loc. sopra cit.* e gli altri Scrittori. Concorda qui la L. 78. D. *de reg. jur.* Alla quale annota CUJACIO (loc. cit.). *Id quod interest est quod per adversarium amisimus, aut habere non potuimus — utilitas quæ mihi abest, quam adipisci potui, si mihi non obstitisset adversarius. — Utilitas quæ mihi obvenisset si neque damnum mihi datum, neque lucrum interceptum fuisset.*

V. 28. — dalla cosa o dall'azione — Su questo proposito è detto assai dai Giureconsulti e dagli Scrittori citati sopra a pag. 41.

V. 29. — uso economico — O anche per la dichiarazione della parte che contraeva per essa, e l'asseriva, seriamente e non per mera jattanza, capace di quella determinata utilità speciale. L. Julianus 13. D. *de act. empt. vend.* (XIX. i.).

Pag. 43. §. 613. v. 13. — agente conoscitore e libero — La teoria sulla incapacità morale, e sugli impedimenti alla libertà dell'individuo, ricorre qui in tutta la sua estensione. Ved. sopra Vol. I. Par. I. Cap. Dei fatti e azioni umane.— Più specialmente sulla responsabilità dell'infante e del furioso. L. Sed et si 5. §. 2. D. *ad leg. Aquil.* L. Quod infans 60. D. *de rei vind.* (VI. 1.) L. Apud Aristonem 61. fin. D. *de adm. et peric. tut.* (XXVI. 7.) L. Illud 3. §. 1. *de injur.* (XLVII. 10.). Quando si parla di questa *conoscenza* e di questa *volontà*, si parla sempre della prima azione che produce poi o per se stessa o per *conseguenza* l'ingiuria ed il danno. Questa conseguenza poi può essere o *voluta* o semplicemente *assunta* per colpa. Per una di queste circostanze, o per *volontaria o colposa assunzione* l'agente si costituisce *offensore*, ciò è autore del fatto ingiurioso e offensivo.

V. 20. — perchè trascurò — Il diritto a non essere offeso esiste in quanto vive primitivamente in tutti il dovere di non offendere. Offende quindi e viola la sicurezza e diminuisce la *securità* negli animi tanto colui che deliberatamente vuole e opera l'infrazione del suo dovere, quanto colui che manca e trascura di preparare il suo intelletto, onde il difetto dei due caratteri di previsione e provvisione, in quanto gli esige la sua azione; e manca così e trascura di prevedere i fini possibili di questa azione e di provvedere affinchè non ne avvenga alcun danno. La necessità di questa *previsione* e di questa *provvidenza* è pure un dovere: e nella sua necessità è la ragione della imputabilità della COLPA. » Si modo quis probibitas fecerit, aut apparuerit EUM INTELLIGERE DEBUISSE etc. » L. Ob. id 43. fin. D. *ad leg. Aquil.* Ved. a questo proposito L. Si putator 31. D. *ad leg. Aquil.* L. Idem juris 8. §. 1. D. *eod.* L. Qua actione 7. §. 8. *eod.* — §. 6. 7. 8. Inst. *eod.* L. Culpa 36; L. Imperitia 132. D. *de reg. jur.* L. Sed addes 19. §. 1. D. *locati* (ex) L. 7. §. 7. D. *de dolo* (IV. 3.)

L. Si hominem 7. pr. D. *depositi* (XVI. 3.); L. Si procuratorem 8. §. 10. D. *mandati* (XVII. 1.); L. Si quis 9. §. Celsus 5. D. *locati* (XIX. 2.); E molti altri sono gli esempl che schiariscono esattamente l' idea che abbiamo stabilito sulla colpa. In seguito di questo concetto, essendo varie le circostanze e moltissime, in cui può essere più apparente che vera la mancanza di previsione e di provvisione, ha detto HASSE (Culpa §. 25. 26.) e insegnato come si debba aver riguardo alle condizioni dell' agente, alle cause, ed delle circostanze dell' azione affine d' osservare se l' agente stesso sia debitore di servigio per colpa. Esamineremo in seguito, se dietro la nozione stabilita, sieno da ammettersi i consueti gradi della colpa. Intanto ved. MÜHLENBRUCH §. 352. il quale espone la dottrina dell' HASSE che combina in molti riguardi con quella dell' AUTORE.

V. 26. — per colpa o per dolo — L. 1. D. *de injur.*; L. Et si 5. §. 1. D. *ad Leg. Aquil.* » *non* MINUS EX DOLO QUAM EX CULPA *quisque ex hac Lege tenetur* » §. 3. fin. Inst. *de Leg. Aq.*; L. Qui occidit 30. §. 3; L. 43. fin. D. *ad Leg. Aquil.* In questo ed in altri esempi, verificabili nei fonti che citiamo nella soggetta materia, le Leggi non fanno differenza fra la colpa ed il dolo quando si tratti di riguardare alle cause ed all' essenza del servigio di riparazione per il danno individuale. Imperocchè viola l' altrui sicurezza tanto colui che è giudicato agente di mala volontà, quanto chi agisce senza accuratezza di previsione o di provvisione che incombe al cittadino per i bisogni della sicurezza. Quindi possiamo maggiormente persuaderci come non sia punto esatta e coerente alla ragione del diritto la divisione di *delitto* e di *quasi delitto* , attribuita a GAJO nella L. 7. D. *de oblig. et act.* , il quale non parla poi d' altro che della analogia massima che passa, riguardo alla violazione dei doveri anzidetti, fra il *dolo*, e la mancanza di diligenza, e di accuratezza massimamente in colui che per posizione è responsabile delle azioni dei suoi sottoposti.

V. 28. — debitore delle azioni altrui — Di ciò al §. 621. segg. *Responsabili* ec.

Pag. 44. §. 614. v. 29. — Autore dell' offesa. I. *Condizione*. — V. §. 613. e Vol. I. P. I. Cap. 4. Cap. 9; Pothier *Tr. delle obblig.* nr. 118. Malamente Bartolo alla L. Is qui bonis 6. D. *de verb. obl.* e la Glossa alla L. 7. Cod. *unde vi*, hanno creduto che il prodigo, il minore ec. quando non possono alienare il suo, non possano essere tenuti *pecuniariamente*. Pothier (*Obligat.* nr. 121.) mostra e decide l' assurdità di questa opinione. Chi si obbliga *ex re*, o *ex delicto* è tenuto per necessaria conseguenza alla riparazione indipendentemente dalla sua capacità ed obbligasi volontariamente e ad alienare le cose sue. Stà contro ad essi la L. Sed et si 5. §. Et ideo 2. D. *Ad Leg. Aquil.* (IX. 2.)

P. 45. §. 615. v. 8. — positivamente ec. — V. sopra §. 609. e ivi le note, e Mühlenbruch §. 349.

V. 20. — beni — L. Harum actionum 7. D. *si servitus vindicetur* (VIII. 5.)

V. 27. — ognuno può fare ec. — V. p. 37. v. 21. §. 609.

V. 31. — immetta — L. Sicuti autem 8. D. *si servit. vindicetur*. (VIII. 5.)

Pag. 46. §. 616. v. 5. — è ingiuria —. V. §. 609.

V. 14. — di dolo — È in questo caso qualunque agisce sull' individuo ingiuriato o col dolo o colla violenza allo spirito. I più notabili frammenti in proposito sono nella L. Item si 14. §. Cum qui 13. D. *quod metus caussa* (IV. 2.); L. Inde Neratius 23. §. 9. D. *ad Leg. Aquil.* (IV. 2.); L. Prætor ait 2. §. 8. D. *de vi bon. rapt.* (LXVII. 8.); L. In lege 7. D. *ad Leg. Cornel. de Sicar.* (XLVIII. 8.) Hasse *Colpa*. §. 17. a 20. Ved. Vol. I. P. 1. Cap. 9. — Vedremo in appresso i diversi casi di obbligazione per dolo.

V. 18. — era illecita — « *Quæmadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo jus ponendi non haberes, et pecus vicini in eos laqueos incidisset* » L. 29. pr. D. *ad Leg. Aquil.* Così se (come nell'esemplo della L. 30. §. 3. D. *eod.*) colui il quale arde le stopple, comecchè usi attenzione per non arderle in giorno ventoso, le ardesse in un campo non suo o del quale egli è possessore di mala fede, rimarrebbe obbligato a tutti gli effetti dannosi della sua azione, sebbene questi effetti accadessero senza sua colpa per causa di qualche avvenimento imprevisto.

V. 23. — Chi non conosce ma può conoscere — Così chi asserisce in un contratto ciò che non conosce, è tenuto L. Julianus 13. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) - Del resto ved. p. 43. §. 613. v. 20. Sono osservabili adesso L. Si putator 31. D. *ad Leg. Aquil.*; L. 7. §. 8. L. 8; L. 9. pr. e §. 4; L. 10; L. Item Mela 11; L. In lege 44. D. *ad Leg. Aquil.* §. 5. e segg. Inst. *eod.*; L. In lege 7. in fin. D. *ad L. Corn. de Sicar.*; L. 26. §. 7. D. *quib ex causs. major. in integr.*; L. 9. §. 1. v. *et ait* D. *locati*; HASSE §. 16. 25. 26; TOULLIER *Droit Civil Français* Tomo 6. nr. 155. e segg.; POTHIER *Obl.* P. I. Cap. 2. Art. 3. nr. 159. segg.

V. 31. — tutti gli effetti possibili — V. POTHIER l. cit. e ciò che avrà luogo di dirsi al §. 618. pag. 50; L. Idem juris 8. D. *ad Leg. Aquil.*

Pag. 47. v. 9. — per colpa o per dolo — V. sopra §. 613. p. 43. v. 20.

Pag. 47. §. 617. v. 13. — per le sue circostanze — I casi sono nella L. Quæmadmodum 29. §. Si protectum 1; L. ead. 29. §. Magistratus 7; L. Quintus 39. §. Pomponius 1; L. Qui occidit 30. §. 3. D. *ad Leg. Aquil.*; HASSE *Colpa* §. 25. 26. cit. in MÜHLENBRUCH §. 325.

V. 23. — L'imperizia — Gli esempi sono nella L. Qua actione 7. §. 8; L. 8. D. *ad Leg. Aquil.*; Ved. p. 43. v. 4; §. 613. L. Si servus 27. §. Si calicem 29. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 25. — la debolezza — L. Idem juris 8. §. 1. D. *ad Leg. Aquil.*; L. Qua actione 7. §. Sed si quis 2. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 31. — dee succedere ec. — « *Si quis plus justo oneratus dejecerit onus et servus occiderit, Aquiliæ locum habuit; fuit enim in ipsius arbitrario* ita se non onerare » L. Qua actione 7. §. 2. D. *ad Leg. Aquil.* « .. *Si male composuit lapides* ... » L. Si servus 27. §. Si ex plostro 33. D. *eod.* Concorda L. Quæmadmodum 29. §. Si navis 4. v. *si culpa nautarum etc.* D. *eod.* Ecco come veramente debbe intendersi che la colpa consiste nella mancanza di *previsione* o di *provvisione*. Perocchè se anco avendo previsto l'effetto dannoso non si provvede, rettamente usando delle facoltà intellettive, perchè l'effetto previsto non accada, si incorre ugualmente in colpa. V. HASSE. *l. cit.*

Pag. 48. v. 13. — il tempo, il luogo ec. — Ved. pag. 46. v. 23. §. 616. nota e le Leggi *ivi*.

V. 18. — per lnazione — V. pag. 36. §. 608. v. 37. L. Julianus 13. D. *de act. empt.*

V. 26. — circostanze di tempo — L. Vinum 22. D. *de reb. cred.*; L. Quotiens 59. D. *de V. Obl.* (XLV. 1.); L. Ratio 3. §. 3. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. Si mers 4. D. *de cond. trit.* (XIII. 3.); L. Venditori 19. D. *de periculo et commodo rei vend. et trad.* (XVIII. 6.); Noodt D. *de usuris* Lib. 2. Cap. 6; V. nota a p. 36. §. 608. v. 23. Mühlenbruch §. 370. §. 365. nr. 3. §. 373. nr. 4. - di che sarà luogo a parlare negli effetti delle obbligazioni sulla *mora*. V. frattanto su questa dottrina capitale la L. Julianus 17. §. idem 1. D. *de rei vind.* (VI. 1.); L. Si in emptione 2.; L. 3. §. 1; L. 8. §. 1. L. Si venditor 38. §. Si per emptorem 1. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1); L. Is qui fidecommissum 26. D. *de Leg.* 3. e tutto il Tit. *de usur. et fruct. et mora.* Dig. (XXII. 1.).

Pag. 49. v. 6. — luogo — Ved. Tit. *de eo quod certo loco dari oportet* Dig. (XIII. 4.) e il Commento di Donello a questo titolo nel T. 10. delle sue Opere. §. 33. inst. *de act.* L. Vinum 22. fin. D. *de reb. credit.* (XII, 1.); L. Ratio 3. fin. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); Donello *Com. Jur. Civ* Lib. 26. Cap. 23.; Ved. gli Scrittori citati sopra §. 612. pagina 41.

Pag. 49. §. 618. v. 12. — divenuta offesa — Perocchè sarebbe assurdo chiedere e accordare un diritto alla riparazione ove non esista veramente una diminuzione di valori consistente in danni sofferti o lucri perduti, operata in conseguenza diretta della azione ingiuriosa. Vedi i frammenti notati sopra.

V. 15. — diminuzione di beni — Ved. sopra §. 612. pag. 40.

V. 25. — come causa — Ved. §. 612. pag. 41.

V. 27. — gli effetti previsti — Ved. nota alla pag. seg.

V. 31. — Se ha operato colposamente — A che sia tenuto l'agente dannoso per colpa, a che l'agente dannoso per dolo discende direttamente dall'indole dell'uno e dell'altro

di questi vizi che cagionano il danno, e per cui esso può imputarsi a chi lo commette. Gli Scrittori che hanno più accuratamente esornata e determinata la dottrina su questo riguardo sono, DONELLO, POTHIER, TOULLIER, CUJACIO e gli altri citati sopra §. 612. pag. 41. - Le Leggi sulle quali questi Scrittori hanno fondati i loro ragionamenti sono, L. Un. Cod. *de Sent. quæ pro eo quod interest etc.*; L. Julianus 13. pr. D. *de act. empt. vend.*; L. 13. D. *ratam rem haberi.*; L. Si sterilis 21. §. 3. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.); L. Generaliter D. *de reg. jur.*; colle quali concordano le altre citate da POTHIER *Obl.* nr. 159. 166. - *Vendita* nr. 74. — Debbono rimandarsi gli studiosi di queste cose all'esame diligente di queste Leggi e di quelli Scrittori, dei quali non si possono qui per intiero riportare i notabili passi. Bensì raccogliendo le sparse opinioni, possiamo fissare per norma di chi si farà ad esaminare queste dottrine, contenersi nel danno diminuzione di sostanza presente e di sostanza futura, *danno sofferto*, *lucri perduti* (*quantum abfuit*, *quantumque lucrari potui*); i lucri consistere altri in guadagni prossimi, altri in guadagni remoti; prossime occasioni di guadagno considerarsi quelle che intorno alla cosa si aggirano e sono conseguenza diretta dell'atto ingiurioso, remoto quelle che derivano piuttosto dalla immaginazione sfrenata dell'uomo, che da vera connessione di causa ad effetto; a determinare la prossimità delle occasioni di lucro doversi considerare soprattutto le circostanze di luogo di tempo, e di persona cadute in contratto o nelle previsioni del contratto (MÜHLENBRUCH D. P. §. 266.); non potersi per ciò reputare occasioni remote, i guadagni del traffico delle merci, dell'impiego della moneta e simili, allorchè la condizione del compratore, le circostanze, e il costume del luogo persuadono, che egli acquistava per trafficare e si potevano siffatti negozi eseguire; molto più poi se codesti commerci sieno nei luoghi ed alle persone usitati, e se per ordinario prosperi, e alle eventualità della fortuna non sottoposti del tutto; il debitore di *buona fede*, stimarsi *per colpa* tenuto al restauro dei danni consistenti in guadagni sperabili se sieno preveduti dai contraenti o in circostanze tali da doversi e potersi prevedere; il debitore di

mala fede, *per dolo*, anco se impreveduti; per costui nessuna misura, nessuna moderazione doversi adoperare; non ostante se dalla parte del creditore sia riscontrata negligenza, se poteva riparare ai danni e nol fece, allora fra il dolo dell' uno e l'oscitanza dell'altro doversi interporre la moderazione del Giudice (dice Toullier l. cit., che riprende una stranissima opinione di Domat); non potersi riprendere d' incautela colui che sperava avesse l' altro contraente a mantenergli il patto; varie le opinioni sopra il restauro dei danni più remoti, come l' incremento dei guadagni del locandiere per l' apertura di nuova strada, il quale Pothier nega, e Toullier concede; ma concordare tutti in questo, che al locandiere, al mercante, in somma a tutti coloro, che o per propria condizione o per natura dei luoghi e delle circostanze si suppone che abbiano stipulato un contratto per amore di negozi, i guadagni razionalmente sperabili dal medesimo debbano restaurarsi. Questa dottrina dei citati Scrittori, appoggia e schiarisce le massime stabilite dall' Autore.

Pag. 50. v. 15. — I vantaggi — Ved. L. Si sterilis 21. §. 3. D. *de act. empt. vend.*, e la nota superiore.

V. 26. — *direttamente* e *immediatamente* — È notabile il caso della L. Si sterilis 21. §. Cum per venditorem 3. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) La spiegazione di questo frammento richiama a qualche avvertenza sul concetto del danno che il giureconsulto chiama qui *circa rem*, e sulla distinzione posta dai pratici, come per conseguenza della espressione usata dal giureconsulto, di danni *circa rem* o *intrinseci*, come dicono, e di danni *extra rem* o *estrinseci*. La ricerca è una delle fondamentali nella teoria del danno, e forse la più grave per le conseguenze pratiche a cui può condurre. Lungamente si è creduto (e dura forse anch' oggi in qualche parte questa credenza) che l' *id quod interest circa rem*, secondo il frammento 21., si tenesse nel danno relativo strettamente al corpo stesso della cosa di che si trattava, sicchè oltre la cosa mancata non costituisse questo danno se non che ciò che poteva essa produrre per se, o per sua forza intrinseca ordinaria; così i parti dell' animale, le opere del servo ucciso, i frutti della cosa non

consegnata o evitta, entravano, per questa opinione, nel computo del danno *intrinseco*. Quindi ciò che veniva, o poteva venire d'altronde, che dal corpo della cosa, era posto negli elementi del computo del danno *estrinseco*. In questo modo, la perdita della eredità deferita al servo, per uccisione di esso; la perdita del lucro, che alcuno poteva fare se le merci gli erano consegnate in tempo; la morte dei servi, per il ritardo della consegna del grano; il deprezzamento della quadriga per morte d'uno dei cavalli; la pena incorsa per il furto della cosa dovuta in forza di stipulazione penale: erano, per quella credenza, tutti danni qualificabili come estrinseci, o *extra rem*. Per questo cattivo modo di intendere le cose, se si faceva la questione sulla ammissibilità del danno *estrinseco* nel giudizio dell'*id quod interest*, non poteva incorrersi in un più cattivo imbarazzo di contradizioni e di perplessità. Da una parte i principj del diritto antico e del nuovo fissati nella L. Si sterilis 21. §. 3. D. *de a. e. vend.* nella L. Un. Cod. *de Sent. quæ pro eo quod interest*, e in molti altri passi del Testo, dicevano chiaramente che non si potesse tener ragione che di danno *circa rem*. Dall'altra la L. Inficiando 67. §. 1. D. *de furtis*, la L. Proinde 22; la L. Inde Neratius 23. D. *ad Leg. Aquil.*; la L. 9. §. 1. segg. D. *de servo corrupto*, si contrappongono al principio già stabilito: perchè parlando di quella specie di danni, che sono malamente riposti fra i danni estrinseci, dovrebbero secondo la regola, escluderli dall'*id quod interest*, ed anzi chiaramente ve li ripongono. Per un'altro lato la Legge Ult. D. *de per. et comm. rei vend. et trad* e la L. Si sterilis 21. §. 3. D. *de a. e. r.* escludono dalla computazione del danno la perdita del lucro che il mercante poteva fare dalle merci non consegnateli; e la L. Arbitraria actio 2. §. ult. in fine. D. *de eo quod certo loco*, pare ve le riponga. — La questione vuole essere risoluta per concetti più veri. È una falsa credenza, che la voce *res*, in questo punto di dottrina, significhi il corpo della cosa. Tutte le Leggi in questione, dimostrano che quando si dice di danno *circa rem*, di obbligo *ex re*, e simili, la parola indica il *fatto*, positivo o negativo, che produsse l'offesa, indica l'*atto* offensivo, il *dolo* o la *colpa* come causa della offesa. Quindi allorquando la

Legge ha parlato di un danno che *circa rem ipsam consistit*, ha voluto appellare alla connessione che deve esistere fra il danno e il fatto imputabile all' avversario, ha inteso di una *utilità* perduta dall'attore in causa vera e diretta dal fatto istesso di cui si lagna: ha parlato del lucro che l'attore poteva veramente fare, e che necessariamente e direttamente avrebbe fatto, se quel fatto positivo o negativo non avveniva. Questo lucro che potevasi certamente conseguire se quel fatto non avveniva, e che solamente per quel fatto, e non per altra cagione possibile poteva mancare, forma veramente la *utilitas actoris circa rem*. Quindi, nella questione dell' *id quod interest*, dovendosi tenere esatta ragione dei lucri, sarà sempre da vedere, se la perdita costituisca un danno *ex re*, e *circa rem*: un danno ciò è che venga dal fatto, e sia una sua diretta conseguenza. Quindi che dire del diritto del mandatario derubato per via, od afflitto di altri danni nell'atto d'eseguire il mandato? Se egli soffre una diminuzione nel suo, se perde dei lucri, potrà tenerne conto al mandante, come se fossero avvenuti e derivati dal fatto di quest' ultimo, e quindi danni propriamente *ex re?* Paolo ha negato la connessione di questi danni col fatto del mandato, e come nascenti dal caso che poteva avvenire anco in circostanze diverse, non ha voluto che il mandatario ne possa far conto al suo committente. Il mandato può essere forse occasione di quei danni, non mai *causa* vera e diretta. L. Inter causas 26. §. Non omnia 6. D. *mandati*. Tuttavia Ulpiano nella L. Cum duobus 52. §. Quidem 4. D. *pro socio*, parlando dei diritti del socio derubato, o danneggiato per naufragio nell' atto di eseguire la commissione sociale: pare che abbia modificato il rigore della massima. Perchè se il legame di fraternità che è tra i soci, fa che pel danno risentito da uno di essi senza sua colpa e senza sua alcuna imprudenza, debba risentirsi anco dagli altri: non si vede perchè questo medesimo effetto non debba nascere dai legami di amicizia nel mandato. Forse è da dubitare che quella comunione pei danno nella società, sia una correspettività della comunanza pei lucri. Non ostante gli Scrittori, dietro questa Legge, e dietro la nota d'Accursio, hanno creduto opportuno di non applicare a tutti i casi la conseguen-

za di Paolo, e di rimettere all'esame del Giudice, ed al resultati di tutto il giudizio una temperata applicazione di questo principio, secondo che apparirà, che quei danni abbiano, o nò una connessione diretta, più o meno, col fatto del mandato. Così se quelle perdite apparissero meramente casuali, e non connessi punto gli eventi che le produssero col fatto del mandato, allora sarà da applicare la regola « *magis casibus quam mandato imputari oportet* ». Il che non procederebbe, se quelli eventi avessero relazione col fatto della commissione, come se il mandato non avesse potuto eseguirsi che passando per luoghi pericolosi, disagiati, o soggetti ad eventi dannosi. Le circostanze dimostrerebbero nel caso una connessione fra il danno e il fatto di colui a cui si vuole imputare. La perdita nascerebbe *ex re*. Quindi la necessità di un giudizio retto sulla essenza e sul modo di questa connessione, per stabilire se il fatto che si rimprovera ad alcuno fu veramente *causa*, o semplice *occasione* delle nostre perdite, per fissare, in una parola se il danno è *ex re*. Le nostre Leggi hanno sempre preso il loro fondamento su questo giudizio nella materia che ci occupa. E sebbene abbiamo detto in più d'un caso, che il venditore convenuto colla redibitoria, debba, oltre al prezzo ed alle usure, restituire al compratore tutto ciò che fu speso per l'acquisto « *quid emptionis causa erogatum est*: non hanno voluto certamente, come alcuno può aver pensato, che si potesse ripetere anco l'emolumento dato dal compratore al mezzano o qualunque altra elargizione; perchè se egli perdeva in queste spese perdeva per fatto suo, e risentiva, per ciò unicamente, una diminuzione che non poteva dirsi derivata dal fatto dell'avversario, e dall'atto stesso dell'acquisto. Lo stesso principio, della connessione fra il danno ed il fatto, ha escluso dalla computazione dell'*id quod interest*, le perdite sofferte dal mercante per la mancata consegna delle merci, la deperizione dei servi pel non consegnato frumento, appunto perchè quella connessione non si verificava in questi fatti, per la quale può solamente dirsi e fissarsi un danno *ex re*. L. Si sterilis 21. §. 2. D. *de act. empt. vend.* Una diversa Sentenza è nel caso della eredità mancata per morte del servo istituito, perchè tra

la morte e quella mancanza vi è connessione certa e necessaria di causa ed effetto. L. Inde Neratius 23. D. *ad Leg. Aquil.* Deve dunque il danno, perchè sia calcolabile a carico dell'autore del fatto, nascere dal fatto (*ex re*) ed essere una necessaria e certa conseguenza di esso (*circa rem*). Questi due caratteri sono distinti, ma ambedue indispensabili. Per quest'ultimo le Leggi stabilivano decisioni che non si contradicono, nella L. Quæmadmodum 29. D. *ad Leg. Aquil.*, e proibivano espressamente tutto il calcolo dei danni per conseguenze remote dal fatto considerato come causa; di quei danni che sono i veramente caratterizzabili per perdite *extra rem*. L. Un. Cod. *de Sent. quæ pro eo quod interest prof.*; L. 2. §. Si Indennitas D. *de admin. rer. ad civit. pertin.*; L. Ex damni 40. D. *de damno infecto.* La dottrina si posa sui lavori di DONELLO nel Comm. alla L. Un. del Cod. *h. t.*, di GAST, di MATT. MAGNO, di CAZIANO (nel Tesoro di Meerman T. III. VI.) e di altri cit. in DONELLO; di VOET, di POTHIER, e per gran parte nelle sparse avvertenze di CUJACIO, cit. sopra nelle note al §. 612. coi quali concorda WAYNKOENIG nel suo Comment. di diritto privato. L'applicazione di questi concetti è da vedersi nella dottrina sulla estensione del servigio per violata sicurezza al §. 627. e segg.

Pag. 51. v. 2. — Le biade — L. Julianus 13. pr.; L. 21. D. *de act. empt. vend.*; POTHIER *Obligat.* nr. 168. e DU MOULIN ivi citato.

Pag. 51. §. 619. v. 12. — Se però l'offensore — POTHIER *Obligat.* nr. 166, ma singolarmente DOMAT e le Leggi citate alla nota ult. della pag. sup. e specialmente la L. 13. e 45. D. *de act. empti vend.* - L'esempio è nella L. 19. D. *ad Leg. Aquil.* « *Quæmadmodum si laqueos posuisses quo jus ponendi non haberes* » Unicamente per il loro effetto dannoso queste azioni sono tolte per le Leggi dal novero delle azioni libere: *unicamente* perchè non si può restringere la libertà, se non che per necessità.

Pag. 52. v 2. — purchè *circa rem* — Ved. DONELLO Tract. *De eo quod interest*; GABR. DE GAST. e MAGNO nel Tesoro di Meermann; VINNIO Quæst. Lib. II. e le note al v. 26. pag. 50.

Pag. 52. §. 620. v. 11. — escludere colle prove — Come nei casi della L. Tutor 7. pr. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.); L. Si

creditor 5. Cod. *de pignorat. act.* (IV. 24.); MÜHLENBRUCH §. 147. Pare però che non abbia tosto a presumersi autore per dolo, ma, se è possibile, per mera colpa, e le conseguenze saranno forse meno gravi.

Pag. 52. §. 621. v. 15. — *Responsabile dell' offesa* — TOULLIER *Droit Civil Français* Tomo 6. nr. 230. e segg.; POTHIER *Obl.* nr. 121. 122. I fonti del Diritto a questo proposito sono nel DIG. (XV. 4.) *Quod jussu*; Tit. DIG. (IX. 3.) *De his qui effuderint vel dejecerint*; Tit. DIG. (IV. 9.) *Nautæ caupones stabulari, ut recepta restituant*; Leg. 1. D. *Furti adversus nautas caupones stabularios* (XLVII. 5.); L. 40. §. 1; L. 41; L. 42. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1.); INST. (IV. 9.), e DIG. (IX. 1.) *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*; DIG. (IX. 4.); COD. (III. 41.); INST. (IV. 8.) *De noxalibus actionibus*; PAOLO *Sent. recept.* (I. 15;) MÜHLENBRUCH §. 451. 452. 453. 454; DONELLO *Comment. Jur Civ.* (XV. 43) ; POTHIER *Obl.* nr. 121. 453; TOULLIER *Droit Civil Français* Tomo VI. Tit. 4. Sez. 1. nr. 161. e segg. e Sez. 5. — Avremo luogo di esaminare più sotto (§. 663. segg.) la dottrina completa sulla responsabilità. V. STRIKIUS *De imput. fact. alieni.*

V. 17. — diviene causa ec. — L. Is damnum 169. D. *de reg. jur*; L. Hoc jure 152. §. 1. D. *eod.*; L. Liber homo 37. pr. D. *ad Leg. Aquil.* Cap. Qui per alium 72. in VIto.

V. 20. — ove lo possa e lo debba — L. Nullum 109. D *de reg. jur.*; L. Culpa 50. *eod.*; V. L. In lege 44. §. 1. D. *ad Leg. Aquil.* la massima generale trova la sua diretta applicazione negli esempi testuali che citeremo esaminando i singoli casi della cooperazione *negativa* (§. 664. segg.)

V. 26. — dà i mezzi ec. — (Ved. §. 665. p. 108. seg. sulla cooperazione attiva).

V. 30. — L' albergatore — Ved. §. 664. e segg. Tit. *Nautæ caupones etc.*; L. Albergator *eod.*

Pag. 53. v. 2. — Il committente — Ved. §. 644. segg. Tit. *Quod jussu*.

V. 12. — Ha qualche colpa — « *Aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum utitur* » L. 5. §. 6. D. *de oblig. et act.* (XLIV. 7.); L. In omnibus; L. 4. D. *de noxal. act.*; V. sot-

to §. 666. p. 110. seg.; L. 1. D. *de effus et deject.*; L. Cum si 3. pr. D. *de publicanis et commissis etc.* (XXXIX. 4).

V. 16. — *dovea dirigere e custodire* — Ved. sotto §. 671. 672. e segg.; Toullier, Pothier, Donello *l. cit.*

V. 28. — Tuttociò ec. — Parte I. Genesi del Diritto Civile Cap. 7. V. Mühlenbruch §. 453. 454.

Pag. 54. v. 3. — Bisogna poi che potesse prevedere il danno — È notabile il caso della L. Si quadrupes 1. §. Cum boves commisissent 11. D. *Si quadrup. paup. fecisse dicatur* (IX. 1.); L. 2. e 3. *eod.*

Pag. 54. §. 623. v. 13. — Offeso — Si noti la L. Qui foveas 28. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) « *Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum caussa faciunt, si in itineribus fecerunt, eoque aliquid decidit, factumque deterius est, Lege Aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur. — Hæc tamen actio* EX CAUSSA *danda est: id est si neque denunciatum est, neque scierit, aut providere potuerit* (alias prævidere)*: et multa ejusmodi deprehenduntur, quibus submovetur petitor,* SI EVITARE PERICULUM POTERIT ».

V. 15. — nè consentita nè provocata — Del consenso prestato all'offesa e dei suoi effetti fu già detto al §. 609. pag. 37. sull'appoggio della L. 48. §. 2. e L. 46. D. *de furt.* Per la provocazione, stà la regola « *Qui culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* » L. 203. D. *de reg. jur.*

V. 19. — Vi è offesa così — Ved. §. 609. e 610.

V. 28. — Il ferimento — L. Sed et si 5. §. Si magister 3; L. Qua actione 7. pr. D. *ad Leg. Aquil.*; L. Liber homo 13. pr. *eod.*; L. ult. D. *de his qui effud. vel dejecer.* (IX. 4.); Mühlenbruch D. P. §. 450. n. 17.

Pag. 55. v. 1. — acconsentirsi dolo ec. — L. Contractus 23. D. *de reg. jur*; L. Si unus 27. §. Pacta 4. D. *de pactis*; L. In commodato 17. pr. D. *commodati* (XIII. 6.); L. 1. §. illud 7. D. *depositi* (XVI. 3.); L. Illud convenire 5. §. 1. D. *de pactis dotalib.* (XXIII. 4.); L. Juris gentium 7. §. Sed et si quis 15. D. *de pactis*; L. Si unus 27. §. Illud 3. *eod.* Varie opinioni dividono gli Scrittori sulla interpretazione di questi frammenti V. Donello *Comm. jur. Civ.* Lib. XVI. Cap. 6. p. 876.; Ant. Faber *ration. ad*

Pandect. ad L. 7. § 15. D. *de Pactis* m. 181; Noodt *De Pactis et Transact.* Cap. 19. (nelle Opere T. II. p. 467.). Nel nostro senso gli spiegano Hasse *Culpa* §. 61. cit. in Mühlenbruch D. P. §. 351.

V. 7. — Questa renunzia — L. Si unus 27. §. Pacta D. *de Pactis*; L. Cum donationibus 34. Cod. *de transact.*; V. Gothofredo a questa Legge, e Rolando Della Valle Consil. I. 59. nr. 10. segg.

SERVIGIO POSITIVO

Riparare l' offesa.

I Fonti del Diritto e gli Scrittori su questa materia sono stati già nominati sopra pag. 33. §. 607. Tit. 2. Cap. 1. Agg. Molineus Tr. *De eo quod. interest etc.*; Pothier *Obl.* P. I. Cap. 2. Art. 3. nr. 159. seg.; Ved. specialmenfe De Gast e Matth. Magno e Caziano sopra cit. p. 33. — Molte cose ingegnose in Gioja *Delle ingiurie e del sodisfacimento*; Vinnio *Quaest. select.* e Mühlenbruch cit. a pag. 33.

Pag. 55. §. 624. v. 28. — *reintegrazione* — L. Qui restituere 68. D. *de rei vind.* (VI. 1.); Mühlenbruch D. P. §. 364. Vol I. P. 2. Tit. 2. Cap. 3. pag. 243. — Sugli effetti della *rei vindicatio*.

Pag. 56. §. 625. v. 2. — Il possessore — « *Quanti res est sic accipimus, quanti uniuscuiusque interest possessionem retinere* » che si chiama valore del possesso, differente, come ciascuno può vedere, e come molti non hanno veduto, dal valore della cosa. L. Si duo 3. §. 11. D. *uti possidetis* (XLIII. 17.) Ved. Vol. II. P. 2. Tit. 1. Cap. 3.

V, 14. — indennizzarlo — L. Qui restituere 68. D. *de rei vind.*; Mühlenbruch l. cit.

V. 23. — Specie etc. — di che avremo campo a parlare in seguito p. 67. §. 634. e segg: in tutto il Cap. 2.

V. 24. — in tesi generale — Così è da credere che la tassazione legale del valore delle ingiurie; il crescere delle azioni *in duplum, in triplum etc.* e specialmente poi il du-

plo, divenuto termine generale della Indennizzazione per la Legge fondamentale; gli usi nella stipulazione della dupla; e finalmente la tassazione di Giustiniano nel tit. *De sent. quæ pro eo etc.*: appartengano a questo concetto ed alla sodisfazione del bisogno di indennizzare, nella difficoltà di provare l'interesse che non può in tutti i casi specificarsi col giuramento.

Pag. 56. §. 626. v. 28. — quale è il danno — Ved. le teorie esposte sopra sul danno e sui suoi elementi §. 610. 612. segg.

V. 30. — Si cambia il soggetto ec. — Ved. Mühlenbruch §. 364. *cit.*

Pag. 57. v. 10, — utilità — Ciò è a dire danno sofferto e lucri perduti, in che stà l'*id quod interest* fissato dalla L. Si commissa 13. D. *ratam rem haberi* (XLVI. 8.) colla quale concorda L. 1; L. Ex empto 11. §. Idem 9. D. *de act. empto vend.* (XIX. 1.); L. Si vi 15. D. *de vi* (XLIII. 16.); L. Si fundus 33. D. *locati* (XIX. 2.); L. In hac 28. D. *de damno inf.* (XXXIX. 2.); L. Julianus 9. §. Præterea 8. D. *ad exhib.* (X. 4.); L. Si servum 33. D. *Ad Leg. Aquil.* (IX. 2.), e le altre Leggi e Autori ed osservazioni che abbiamo riportato sopra sulla dottrina del danno. Mühlenbruch cit. §. 364; Vinnio *Sælect. quæst* Lib. II. Cap. 37; Donello alla L. Un. Cod. *De sent. quæ pro eo quod interest proferuntur.*

I. *Di quali elementi si componga l' indennizzazione.*

Dig. *de usufr. et fruct.* (XXII. 1.); Mühlenbruch §. 360. Cod. *de eo quod interest.*

Pag. 57. §. 627, v. 25. — Se è offesa l'attività — L. Sed et si 5. §. 3.; L. qua actione 7. pr., L. Liber homo 13. D. *ad Leg. Aquil.*; L. ult. D. *de his qui effuderint vel dejecerint* (IX. 4.); V. in seguito §. 635. seg. *Offese sull' individuo.* Così l'Indennizzazione in proposito comprende tutti gli articoli di produzione impedita, tutti gli articoli di spesa per risanare e riacquistare l'attività.

V. 28. — e tuttociò — Ved. sopra le regole sul danno,

e sull' *id quod interest* e in seguito — offese sui beni — § 647. segg.; Ved. L. Inde Neratius 23. D. *ad L. Aquil.* (IX. 2.)

Pag 58. v. 6. — L' offeso è privo — L' esempio è nel compratore che soffre il ritardo delle merci, o qualunque danno sopra di esse, e perde tutti i guadagni che contrattando nella sua qualità di commerciante, nei luoghi usitati a commercio, e nelle circostanze determinabili, poteva, secondo l' uso dei luoghi, dei tempi ec acquistare. Ved. sopra nota al §. 618. p. 49. v. 31. Ved. altri esempi notabili nella L. Proinde 22. §. Item 1. nella L. Inde Neratius 23. D. *Ad Leg. Aquil.*

V. 9. — Il prezzo delle cose — « *Pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur* » L. 63. D. *Ad Leg. Falcid.* (XXXV. 2.), L. 62. D. *eod.*; L. Si servum 33. D. *Ad Leg. Aquil*; L. Cum de servi 6. §. 2. D. *de oper. servor.* (VII. 7.) — Non è contraria la L. Cum servus 54. pr. D. *Mandati* (XVII. 1.); perocchè *ivi*, dicono gli Scrittori, la frase *affectus ratione* stà piuttosto a designare la causa o il perchè dell'azione, che non lo scopo di essa ossia la stima del danno arrecato. Nel medesimo concetto sono da spiegarsi, la L. Si in emptionem 35. D. *de minor.* (IV. 4.); Ved. *ivi* Gothofredo; L. Si venditor 6. fin.; L. Servus 7. D. *de servis export.* (XVIII. 7.); L. Libertus 36. D. *de bon. libert.*; Cujacio *Recit. ad Papin.* Lib. XXVII. Quæst. ad L. 54. *Mandati*; Donello *Comm. Jur. Civ.* Lib. 26. Cap. 15. p. 1369. segg.; Magnus *ration. et differ. jur.* Lib. II. Cap. 6.; Mühlenbruch D. P. §. 365. nr. 1. 2. e specialmente Molineus *De eo quod interest* nr. 83. Gothofredo alle Leggi citate. Il Magno (Tesoro di Meermann T. III. p. 264. seg.) osserva come solamente nel caso di dover giurare in lite per una offesa ricevuta per *dolo* può venire nei calcoli dell'attore la stima della sua privata affezione.

V. 22. — Secondo il più alto prezzo — L. Inde Neratius 23. §. 3. segg. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. Ait lex 21. D. *eod.* §. 9. Inst. *ad Leg. Aquil.*; L. In re 8. §. Si ex caussa 1. D. *de cond. furt.* (XIII. 1.); L. Ratio 3. §. Si per venditorem 3. D. *de a. e. vend.* (XIX. 1). Maggiori schiarimenti ed esempi vedremo in seguito nelle diverse specie di danno.

V. 24. — nel suo possesso — L. Si duo 3. §. 11. D. *uti possidetis* (XLIII. 17.)

V. 29. — giorno della sentenza — L. Si a domino 36. §. Quo tempore 4. D. *de hered. petit.* (V. 3.); L. Sed mihi 3. §. In hac actione 2. D. *Commodati* (XIII. 6.) — Alcune altre volte, e specialmente in quelle obbligazioni che si dicevano di stretto gius, il tempo è fissato all' epoca della scadenza o della contestazione. Ved. L. Quotiens 59. D. *de V. oblig.* (XLV. 1.); L. Vinum 22. D. *de reb. cred.* (XII. 1.). L. In hac actione 3. 4. D. *de cond. triticar.* (XIII. 3.)

Pag. 59. v. 2. — Frutti — L. In re 8. §. Furtiva 2. D. *de cond. furt.* (XIII. 1.) La dottrina su questa obbligazione fu già esaminata nel Vol. II. di questa opera (P. 2. Sez. I. Lib. I. Tit. 2. Cap. 3. §. 384. segg. negli effetti della *rei vindicatio*; e nelle obbligazioni del possessore di *mala fede*.

V. 9. — Se l'offeso etc. — L. Si servus 27. §. Tertio autem capite 5. D. *ad Leg. Aquil.* §. 10. Inst. *h. t.* Si avverta poi che non è da confondersi colla stima del danno, ciò che le Leggi richiedono come effetto dell' azione penale. Nel danno, questa azione non entra affatto, e si ha solamente riguardo alla utilità perduta « *Eo jure utimur, ut eius quod interest fiat æstimatio* » L. 21. §. 2. D. *ad Leg. Aquil.*; e già sappiamo che sia e di quali elementi si componga questo *id quod interest*, da molti non bene determinato e confuso talora coi casi in cui il Testo parla solamente della semplice stima della cosa. V. MÜHLENBRUCH D. P. §. 360. nota 7. 8. e le Leggi ivi citate.

V. 12. — Se risenti una privazione ec. — L. Proinde 22; L. Inde Neratius 23. pr. e §. 2. D. *ad Leg. Aquil.* §. 10. Inst. *h. tit.*

V. 19. — evitato alcun danno — L. Sed et si 5. §. 3; L. Qua actione 7. pr. D. *ad Leg. Aquil.*; L. Liber homo 13. §. 2. *eod.*; L. ult. D. *de his qui eff. vel dejecer.* (IX. 4); L. Julianus 13. §. Si venditor 30. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.)

V. 20. — perchè certo — « *ex re* e *circa rem* » V. nota al v. 26. p. 50.

V. 25. — verificarsi ec — Ritorna qui la dottrina di DONELLO e degli altri Scrittori accennata già di sopra nelle no-

te al §. 618. 619. sulla notabile questione dei danni *ex re* e *circa rem*. MÜHLENBRUCH §. 365. sulla possibilità e occasione dei danni.

Pag. 60. v. 1. — Se per colpa dei marinari — Il caso è determinato dal Giureconsulto nella L. Quæmadmodum 29. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 6. — Solamente se quella speranza — L. Si jactum 12. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 2.) — È osservabile anco qui ciò che annota DONELLO esornando la materia (L. sopra cit.)

V. 17. — ciò che si deve alla industria — L. Si sterili 21. §. 3. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); DONELLO e gli Scrittori accennati sopra. L. Venditori 19. D. *de periculo et comm. rei vend. et trad.* (XVIII. 6.)

V. 19. — sopra subietto diverso — Ammeno che la cosa mancata colpevolmente non fosse l'ordinario e contemplato organo o strumento di quelle produzioni, o il loro esclusivo capitale. Così se il creditore che aveva stabilito di avere il pagamento in un certo luogo e soleva là negoziare, sarà restaurato anco dei lucri che gli furono impediti per quel pagamento. L. Arbitraria 2. §. Nunc 8. D. *de eo quod certo loco* (XIII. 4.)

V. 25. — affezioni ec. — Ved. pag. 58. note al v. 9. e segg. §. 627.

Pag. 60. §. 629. v. 29. — Il conduttore — L. Si in lege 24. §. Colonus 4. D. *locati* (XIX. 2.); L. Ex conducto 15. §. 8. L. Cum in plures 60. D *eod.*; L. Si fundus 33. *eod.*

Pag. 61. v. 3. — Un locatore — L. Qui operas 38. D. *locati*. Concorda L. 59. *eod.*

V. 6. — Il compratore — L. Ratio 3. §. 3. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) Concorda la dottrina degli scrittori notati sopra p. 41. §. 612. v. 10. segg. e pag. 50. §. 618.

V. 14. — i comodi — L. Titius 43. ver. *de sumptibus vero* D. *de a. e. v.* (XIX. 1.); L. Non utique 2. §. 5. D. *de administr. rer. ad civit. pert.* (L. 8.); L. Ex damni 40. D. *de damno inf.* (XXXIX. 2.); L. Un Cod. *de sententiis quæ pro eo etc.* (VII. 47.); Ved. DONELLO a questa Legge nei luoghi ci-

tati sopra §. 612. e gli altri Scrittori *ivi citati*. L. Venditori 19. D. *de per. et c. r. v. et trad.* (XVIII. 6.)

V. 19. — un lungo giro ec. — Ved. §. 618. p. 50. v. 26. Tutta la dottrina e tutti gli esempi in proposito hanno la loro ragione in ciò che fu osservato nel §. 618. sulla ricerca del concetto della *utilitas actoris circa rem.*

V. 27. — Il servo — L. Inde Neratius 23. D. *ad L. Aquil.* §. 10. Inst. *de Leg. Aquil.* Concordano L. Sed et si hereditas 11. pr. D. *ad exhib,* (X. 4.); L. Si quis 52. §. Si servus 28. D. *de furtis* (XLVII. 2.) Non è contraria la L. 63. pr. v. *sed nec ille* D. *ad Leg. Falcid.* (XXXV. 2.); Agg. L. Si condicatur 3. D. *de cond. furt.* (XIII. 1.); L. Venditor 8. D. *de evict.* (XXI. 2.); L. In interdicto 6. D. *de vi* (XLIII. 16.); Mühlenbruch §. 363. 364. Warnkönig. *Comm.* Lib. III.

Pag. 62. §. 630. v. 6. — Se il debitore — L. Arbitraria 2. §. 8. D. *de eo quod certo loco* (XIII. 4.); L. Si sterilis 21. §. 3. D. *de action. empt. vend.*; Ved. Pothier e Donello loc. cit. sopra §. 612. p. 41. v. 10. segg. e Toullier *ivi* il quale riferisce alcuni esempi atti a schiarire la massima.

V. 8. — una penale — L. Arbitraria 2. §. Nunc 8. D. *de eo quod certo loco* (XIII. 4.) Tutti gli altri casi sono notati nelle Leggi riportate al §. 618. p. 50. v. 26. Sulla specie della deperizione dei servi per mancanza della consegna del grano è esatta la L. 21. §. 3. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.)

V. 21. — Se dobbiamo spendere ec. — « *Amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus*, aut erogare cogimur » L. Si servum 33. pr. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 28. — in uno dei cavalli della pariglia — L'esempio è nella L. Proinde 22. §. 1. D. *ad Leg. Aquil.*

Pag. 63. §. 631. v. 1. — La connessione — La connessione tra l'offesa e il danno si determina sempre dalla *previsione*, *contemplazione* speciale, e *assunzione*. Quindi il danno comprende tutti gli articoli *previsti*, *contemplati*, *assunti*. Torna ciò che fu detto al §. 612. p. 41. v. 10. segg.

V. 3. — L'offensore per colpa ec. — L. Julianus 13. §. 1. e 3. D. *de a. e. v.* (XIX, 1.); L. Idque Julianum 45. §. 1. D. *eod.*; L. Ex empto 11 §. 17. *eod.*; L. Si rem Cod. *de adil. act.* (IV. 58) V. sopra §. 616. e 618.

V. 10. — il venditore — L. Titius 43. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.) Concorda L. Evicta re 70. D. *de evict.* (XXI. 2.)

V. 17. — bestiame contagioso — L. Julianus 13, pr. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.); POTHIER e gli altri Autori notati sopra §. 616. 618.

V. 22. — L'artefice — L. Si quis 9. §. 5. D. *locati* (XIX. 2.); L. 13. §. 5. v. HUIC *sententiæ* D. *eod*; L. Si servus 27. §. 29. e 33. D. *ad Leg. Aquil.* HASSE *culpa* §. 25. 26; Ved. L. 1. §. Caussa 2. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1.); CICER. Off. III. 17. v. *qui enim scire debuit*. Concorda L. Labeo 45. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. Tenetur 6. §. 4; L Julianus 13. pr. e §. 1. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.) Come in ogni caso l'imperizia e la mancanza di accuratezza nel prevedere e provvedere a ciò che dobbiamo, debba imputarsi a *colpa* fu considerato sopra §. 616. e 618.

V. 30. — colui che asserisce — L. Julianus 13. §. 3. 4. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.)

Pag. 64. v. 4. — Le qualità essenziali — L. Tenetur 6. §. 3. 4. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.); L. Sed. addes 19. §. 1. D. *locati* (XIX. 2.); Ved. Tit *de ædil. edict.* DIG. (XXI. 1.) *de ædil. act.* COD. (IV. 58.); MÜHLENBRUCH D. P. §. 402; POTHIER *della vendita.* l. sopra cit. §. 612. e segg. — Questa è la ragione fondamentale della azione *redibitoria*, di che sarà luogo ad esporre la dottrina nel serviglo convenzionale di compra e vendita.

II. *A quanta somma possa ascendere l'indennizzazione.*

Pag. 64. §. 632. v. 16. — potere giudiciario — L. ult. D. *de stipul. prætor.* (XLVI. 5.)

V. 20. — le circostanze ec. — V. MÜHLENBRUCH §. 365.

V. 23. — il fatto — L. Quatenus 24. D. *de Reg. Jur.*

Pag. 64. §. 633. v. 25. — LA PERSONA — della L. 24. D. *de Reg. Jur.*; L. Si cui 54. D. *de Leg.* 2; L. In fundo alieno 38. D. *de rei vind.*; L. Cum forte 44. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) — Riguardo alle formule *quanti interest*, *quanti actoris interest, sua interest etc.* usate nelle dette Leggi, e ai casi

nei quali si ha riguardo solo alla stima della cosa » *quanti ea res est*, e non al *quanti interest* propriamente detto V. Mühlenbruch. D. P. loc. cit. nota 1. ed *ivi* le Leggi. V. L. 33. pr. D. *ad Leg. Aquil.*; L. 63. D. *ad Leg. Falcid.* (XXXV. 2.); L. 3. §. 11. D. *uti possidetis* (XLIII. 17.); Donello Ad Cod. Tit. *de sent quæ pro eo etc.* Magno l. sopra cit.

V. 27. — Secondo le affezioni — Ved. note al §. 627. pag. 58.

Pag. 65. v. 1. — Il luogo — L. Vinum 22. fin. D. *de reb. creditis* (XII. 1.); L. Si mers 4. fin. D. *de condict. trit.* (XIII. 3.); L. Arbitraria 2. §. 8. D. *de eo quod certo loco etc.* (XIII. 4.) È interessante osservare Donello *Comm.* ad L. ult. Cod. *de sent. quæ pro eo quod int.* (VII. 47.) Cap. 3., e il suo Comm. al Tit. *de eo quod certo loco* nel T. X.; Mühlenbruch loc. cit.

V. 13. — Il tempo — V. sopra note §. 617. p. 48. v. 14. seg.; Matth. Magno *De rat. et diff. jur.* Lib. 2. Cap. 18. 20. nel Tesoro di Meermann T. 3. pag. 254. seg. e ampiamente Mühlenbruch §. 365. e tutti i testi ivi riportati. Di ciò parleremo diffusamente nella teoria sulla *mora*, negli effetti delle convenzioni. Molte questioni si sono agitate fra gli scrittori riguardo a sapere a quale epoca veramente fosse da riportarsi la stima del danno. Le ricerche si sono intralciate specialmente nel caso che il convenuto possa provare che il danno che egli ha dato sarebbe avvenuto anco senza il suo fatto. L'esempio è nella demolizione o nel danneggiamento di un'edifizio, che poi certamente avrebbe dovuto perire per un'incendio o per altro accidente avvenuto posteriormente. Allora è parso che l'utilitas *actoris* non si verifichi, e che il danneggiato non possa più fondare le sue domande sulla ragione, che senza il fatto del convenuto egli avrebbe potuto avere la cosa e i vantaggi tutti di essa. Il Magno al loc. cit. ha dissipato le difficoltà di questa ricerca, ammettendo anco in questo caso, sull'appoggio della ragione e del Testo, il diritto all'*id quod interest*. Le regole generali fissate dalle Leggi sono sempre applicabili. Per esse si dice che se il danno interviene per la mancanza ad un dovere giuridico primitivo od assunto

per convenzione nella quale fosse apposto un termine, il danno deve stimarsi dal momento della scadenza di esso: intervenuto l'indugio colpevole (*mora*) la cosa che doveva prestarsi, e che non è stata consegnata, si stima pel più alto valore fra l'epoca della mora, e quella della sentenza. In altri casi è da vedere se la obbligazione era di genere o di specie: ma generalmente la stima si desume dal tempo della contestazione della lite. V. MÜHLENBRUCH §. 365. Nei danni avvenuti per violazione assoluta di sicurezza, quando l'obbligazione a riparazione nasce dall'aver violato l'obbligo generale di non offendere, la stima si fa generalmente riferendosi sempre al tempo del fatto lesivo. Nei danni per Legge Aquilia e per furto si prende sempre il più alto valore che la cosa danneggiata o tolta ebbe dal dì dell'atto offensivo a quello della riparazione. Ved. di ciò L. 6. D. *de servo corrupto*; L. 5. *eod.*; L. 25. §. 1. D. *de obligat. et act.*; L. Constitutionibus 37.; L; Injuriarum 24. D. *de iniuriis* (XLVII. 10); §. Illud Inst. *de Lege Aquilia*; L. Is qui 11. §. Quod ait 4. §. Si postea 8. D. *quod vi aut clam* (XLIII. 24); L. In furti 50. pr. D. *de furtis*; L. 8. §. 1. D. *de cond. furt.*; MAGNO e MÜHLENBRUCH ai passi citati.

V. 22. — CAUSA DEL DANNO — L. 2 §. 1; L. 4. §. 4; L. 5. §. 3. D. *de in litem jurando* (XII. 3.); L. 64. D. *de judiciis* (V. 1.); L. 60. D. *ad Leg. Falcid.* (XXXV. 2.) Sulle regole fissate dal diritto per ciò che riguarda il giuramento in lite ved. Tit. *De in litem jurando* DIG. (XII. 3.) COD. (V. 53.) DONELLO *Comment. Jur. Civ.* XXVI. Cap. 6. a 12; MÜHLENBRUCH D. P. §. 366. Che questa specie di giuramento supplisca veramente alla mancanza di prova, specialmente nell'intervento della colpa dell'avversario, lo dichiara espressamente e generalmente la L. 68. D. *de rei vind.*, ed estende la sua disposizione a tutte le azioni reali e personali *ex quibus arbitratu judicis quid restituitur*. Avremo occasione in progresso, esaminando la dottrina della colpa negli effetti delle obbligazioni convenzionali, di vedere manifesta la ragione per cui le Leggi dicono uguale a *dolo* quel massimo grado di colpa, che fu detta colpa *lata* (*lata culpa dolo proxima est.*), e come,

oltre questo grado che si confonde col dolo, non vi sia grado discernibile e vero di colpa. Intanto V. MÜHLENBRUCH §. 354., ove con argomenti, che concordano in molta parte colla dottrina dell'AUTORE, si distruggono le false opinioni dei credenti nella usitata gradazione della colpa. Ved. pure TOULLIER *Droit Civil.* Tomo 3. nr. 230. Tomo 6. nr. 159. segg. che riprende a ragione M. MERLIN, scrittore notabile fra i credenti anzidetti. Ved. POTHIER *Obligat.*

V. 26. — *colpa lata* — Di questo massimo grado di colpa, equiparata al dolo, parlano la L. 1. §. 1. D. *Si mensor fals. mod. dix.* (XI. 6.); L. 8. §. 10; L. 29. pr. D. *mandati* (XVII. 1.); L. 5. §. 5. 15. D. *ut in possessione legat.* (XXVI. 4.); L. 8. §. 3. D. *de precario* (XLIII. 26.); L. 1. §. 5. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.); L. 1. §. 2, D. *si is qui test. liber esse jusserit etc.* (XLVII 4.); L. 7. fin. D. *ad Leg. Corneliam de sicariis* (XLVIII. 8.); Ved. pure L. 11. §. 4. D. *de his qui notantur infamia* (III. 2.); L. 7. §. 1. D. *de suspect. tutor* (XXVI. 10.); L. 11. D. *de incendio.* (XLVII. 9.); L. 15. pr. D. *ad Leg. Corneliam de fals.* (XLVIII. 10.); L. 38. §. 5. D. *de poenis* (XLVIII. 19.); L, 223. pr. D. *de verb. signif.* L. 11. D. *de incendio ruina* (XLVII. 9.); L. 9. §. 2. D. *de jur. et facti ignor.*; L. 226. D. *de verb. signif.*; nelle quali Leggi troviamo ora l'espressione « *lata culpa dolo comparabitur* » ora « *dissoluta enim negligentia prope dolo est — dolum accipere debemus et culpam latam — culpam dolo proximam — Magnam negligentiam in doli crimen cadere placuit — culpa lata pro dolo accipitur — lata negligentia prope fraudem accedit — lata culpa luxuriæ aut dolo proxima* » e citano alcuni casi a cui rimandiamo gli studiosi di queste dottrine. La colpa lata così avviene in tutti quei modi in cui alcuno trascorre talmente dall'uso retto della sua intelligenza da lasciar dubbio se egli abbia agito o per mancanza di rettitudine nella volontà, o di previsione e di provvisione pel lato della sua intelligenza: l'agente è allora in *presunzione di dolo*. Imperocchè, dice HASSE (culpa §. 22. e §. 50. e 63.) incorrendosi sempre la colpa lata, o per avere agito senza quella intelligenza che anco il meno intelligente nello stato normale può avere (L. 213.

§. 2. D. *de verb. obl.*; L. 223. *eod.*; L. 11. §. 3. D. *de inst. act.* (XIV. 3.), o per avere adoprata minore diligenza nelle altrui cose, che nelle proprie (L. 32. D. *depositi* (XVI. 3.); L. 22. §. 3. D. *ad Sen. Cons. Trebell.* XXXVI. 1.), o per non avere veduto alcuna cosa in pericolo imminente apertissimo (L. 29. *mandati*): si può dire che lo stato d'animo, qualunque egli siasi, dell'agente non abbia discernibilità dal vero e proprio deliberato proposito di offendere. Questa dottrina ha il suo pieno fondamento nella ragione e nella disposizione della Legge. Blondeau (nella Themis T. II. p. 349.); Donello (*Comment. Jur. Civ.* XIV. c. 7.); Schoemann e Loer (Tr. della colpa secondo il diritto Romano); Warnkoenig (*Comment. Jur. Rom.* Lib. III. Cap. 1. nr. 429.); Lebrun (*Essai sur la prestation des fautes*) e tutti i seguaci dell'Hasse cit. in Warnkoenig (l. cit.) offrono i più ampli e determinati schiarimenti su questa contrastata materia. Sarà luogo a darne tutta intiera la teoria, nel trattato degli effetti delle obbligazioni convenzionali.

V. 27. — giuramento — Espressamente e generalmente così dispone la L. Qui restituere 68 D. *de rei vind.* (VI. 1.) ed estende la sua disposizione a tutte le azioni reali e personali *ex quibus arbitratu judicis aliquid restituatur.*. È questo solamente il caso, come avvertimmo superiormente, in cui, nel computo dell'interesse dell'attore, può comprendersi anco la stima della particolare affezione. L. 1; L. 2. §. 1. L. 4. §. ult.; L. 5. pr. §. 4; L. 6; L. 8. D. *de in litem jurando*. V. Matt. Magno (nel Tesoro di Meermann T. III. nella questione sulla computabilità della stima della affezione). Accuratamente espose i principii del giuramento in lite Westenberg (*Principia juris secundum ordinem digestorum* ed. di Berlino T. I. pag. 287.). Il fondamento di questo giuramento è sempre il *dolo* del convenuto. Quindi solamente per respingere l'effetto di questa mala intenzione è accordato codesto mezzo. Nell'antico sistema, si accordava però rare volte nei giudizi di stretto gius. L'estensione di questo giuramento non ha nessun limite in se. Ma il giudice può prestabilirne il modo e i confini. V. Warnkoenig Comm. Lib. III. Cap. 4. nr. 535. Mühlenbruch §. 366.

Pag. 66. v. 10. — *usure legittime* — Dig. (XXII. 1.) Cod. (VI. 32.) *De usuris*. Paolo *Recept. Sent.* (II. 14.) Con. Theod. II. 33.; Donello *Tr. de usuris* (nelle sue opere T. 10.) Noodt *De fœnore et usuris Lib. tres* (nelle opere T. I. p. 152.) Claud. Salmasio *Liber de usuris* (Lugd. Batav. 1638.) *et de modo usurarum* (Ivi 1639.); Mühlenbruch *Doctr. Pandect.* §. 229. segg. — Le Leggi hanno chiamato le usure anco *fœnus*. e τόκος, quasi prodotto della medesima sostanza della cosa, che è stata chiamata *sorte*. L. 4. D. *de nautico fœnore* (XXII. 2.) Festo v. *fœnus*. Varrone Lib. III., Nonio Cap. 1. p. 513: Aulo Gallio XVI. 12; L. 24. D. *de præscr. verb.* (XIX. 19.) L. 16. §. 6. D. *de pignor.* (XX. 1). Non è da credere però in questo concetto. Le usure appariscono veramente come evidente conseguenza della obbligazione della quale trattiamo, e non come frutti della cosa. La L. Usura 121. D. *de verb. obl.* lo dice letteralmente « *Usura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia caussa est, id est, nova obligatione* »; ed in questo concetto Papiniano nella L. Si navis 62. D. *de rei vind.* (VI. 1.) ha detto della usura, non venire da forza produttiva naturale, ma doversi per diritto « *non natura pervenit, sed jure percipitur* ». Quindi sempre dalla obbligazione, o per convenzione o per fatto doloso o colposo, o per circostanze speciali determinate dalla Legge, deve ripetersi la ragione delle usure. I diversi casi in cui possono essere dovute sono molti, e per diverse ragioni. Gli Scrittori hanno distinto le usure convenzionali (dovute o per testamento o per stipulazione o per patto, ed anco per nuda pollicitazione nel caso di promessa fatta ad una Città), dalle usure, che sono chiamate *legali*, perchè o nascono dalla violazione della sicurezza, o sono ingiunte per disposizione di Legge in favore speciale di alcuno, o si debbono per l'eguaglianza, o per ingiunzione giudiciale. Così deve le usure, per violazione di sicurezza, sia per dolo o per colpa, colui che ha convertito in proprio uso i danari altrui, nel qual caso può essere il depositario, il socio, il mandatario, il *negotiorum gestor*, il tutore il curatore, e l'amministratore in genere; e chi potendo rendere vantaggioso l'altrui danaro, mancò al-

l'obbligo di questa cura, di che parlano esplicitamente, L. 1. D. *de usur.* L. 28. fin. D. *depositi*; L. 10. §. 3. D. *mandati*; L. 38. D. *de negot. gest.*; L. 7. §. 4. 10. 12. D. *de admin. et pericul. tut* (XXVI. 7.); L. 15. D. *eod.*; L. 24. Cod. *de usur.*; L. 19. §. 4. D. *de negot. gest.* (III. 5.); L. 9. pr D. *de admin. rer. ad civit. pert.* (L. 8.) — Ed è fissato in genere l' obbligo alle usure per tutti coloro che hanno risentito vantaggio dell'altrui perdita pecuniaria, Arg. L. 19. §. 4. D. *de negot. gestor.*; L. 10. §. 3; L. 12. §. 9. D. *mandati* (XVII. 1.); L. 10. §. 5. D. *de in rem verso* (XV. 3.) — Così al socio, al tutore, al procuratore, si debbono le usure pel danaro erogato da essi nelle cose sociali, o della amministrazione. L. 37. D. *de usur.* L. 67. §. 2. D. *pro socio* (XVII. 2.), L. 4. §. 1. e 4. D. *de contr. tut. act.* (XXVII. 4.) — Pel medesimo principio della violazione colposa dell'altrui espettativa, si debbono le usure per l'indugio a pagare (usure che però hanno chiamato *ex mora*), sia nei contratti, così detti nell'antico gius, di buona fede (L. 32. §. 2. 3. D. *de usur.*), sia nei legati e nei fidecommessi (L. 34. D. *de usur.*), sia nei pagamenti di danaro dovuto al Comune per una pollicitazione (L. 1. D. *de pollicit.*). Per una ragione d' eguaglianza, in ricambio dei frutti della cosa non pagata, pare che debba prestarle il compratore dopo la tradizione della cosa venduta. L. 13. §. 20. D. *de act. empt. vend.* (XIX 1.); Pothier *Pand.* Tit. *de usuris* Art. 48. in nota. Una singolare disposizione di Legge favorisce i pupilli e i minori, fissando a loro vantaggio le usure, ancorchè nessuno indugio colpevole abbia ritardato il pagamento dovuto ad essi. L. 87. §. 1. D. *de Leg. II.*; L. 5. Cod. *de act. empti* (IV. 49.); L. 3. Cod. *in quib. causs. rest. necesse non est.* (II. 41). I moderni hanno chiamato questo modo d'usura, *usure pupillari*. Del medesimo favore è stato privilegiato il *Fisco*, e le usure in questo caso, sono però dette *fiscali*. L. 17. §. 5; L. 43. D. *de usuris*. Pare che non il privilegio assoluto, ma una ragione d' eguaglianza, conceda al creditore di denaro gratuito il diritto di ritenersi le usure lecite sui frutti della cosa oppignorata a suo favore. L. Cum debitor 8. D. *in quib. causs. pignus tacite contr.*

(XX. 2). D' altronde nè usure di frutti, nè usure d' *usure*, possono mai generalmente aver luogo, meno le limitazioni ammesse nella dottrina dell' *anatocismo*; L. 15. D. *de usur.*; L. 9. D. *de magistr. conven.* (XXVII. 8.); L. 1. Cod. *de fiscal. usur.* (X. 8). Sul modo e sulla estenzione dell' obbligo a prestare le usure, le regole portano, doversi generalmente le usure nel medesimo genere della cosa dovuta. Il che non vieta la potenza di pattuirle anco in diversa specie, e stabilire a favore del creditore la facoltà di usare di una data cosa in loro vece, ammeno che non si tratti di un mutuo in frutti. Ciò fu dichiarato dalle nostre Leggi, nella L. 14. 16. 23. Cod. *de usur.*; L. 11. §. 1. D. *de pignor.* (XX. 1.); Noodt l. sopra cit. e Mühlenbruch §, 229. È una distinzione interessante che nasce dalla natura delle cose, fra le usure dovute per obbligazione convenzionale, e le altre, che si dicono impropriamente dovute per uffizio del giudice, ma che nascono veramente come una conseguenza di un fatto lesivo, o di una violazione di promessa, o di un privilegio di Legge. Fu già avvertito di sopra (606. fin.) come, in questo caso, colui che viola nel convenire o nell' eseguire la convenzione, l' altrui sicurezza o altera l' eguaglianza, riunisce alla obbligazione consensuale quelle che nascono dagli altri due fonti. Ed a ragione, perchè il creditore ha diritto alla esecuzione della convenzione ed a tutto ciò che il debitore può aver risentito di vantaggio, ed egli di danno, pel fatto della violazione della promessa, o della alterazione della eguaglianza. Quindi le Leggi hanno detto che nel caso in cui siamo, le usure sono accessioni vere e proprie del capitale dovuto (*sors*): nè per conseguenza potersi chiedere e doversi prestare disgiuntamente da quello. Così se il depositario che usò del deposito, e che però ne dovea le usure, restituì sulle domande dell' attore la sorte solamente, anco dopo la sua mora, non può essere convenuto a prestare le usure, che dovea congiuntamente, inseparabilmente dal capitale. L. 49. §. 1. D. *de act. empt. vend.* Quindi una sola azione stà in questo caso per la esazione della sorte e delle usure, L. 4. Cod. *depositi*; L. 3. Cod. *de usuris*, e può disgiuntamente opporsi l' eccezione del-

la cosa giudicata, e della prescrizione, se l'azione a ripetere il capitale è estinta. L. 26. pr. Cod. *de usur.* Delle usure poi le quali si dicono dovute, propriamente *ex obligatione*, e che dipendono da una dichiarazione espressa di volontà, vi ha ripetizione per mezzo di azione distinta, o *ex stipulatu*, o *ex testamento*, la quale può sempre intentarsi ancorchè sia insperibile ormai l' azione pel capitale. L. 75. §. 9. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.); L. 1. Cod. *de judiciis*; L. 8. in med. D. *de eo quod certo loco* (XIII. 4). Estinta però totalmente la obbligazione si ferma il corso delle usure, come suole accadere anco per la consegna della somma dovuta in luogo pubblico, per mezzo della offerta, come dicono, *reale*. L. 7. D. *de usur.* L. 6. e 19. Cod. *eod.* — E se alcuno pagasse le usure per somma indebita, le ripete colla *condizione* accordata dalla Legge in questo caso; L. 2.; L. 6. §. 2. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.), che spiegano la massima generalmente. Le Leggi hanno dimostrato favore per l' uso, e per la tacita volontà che può ricavarsene, non meno che per la restrizione in cui si debbono sempre ridurre i patti usurari, accordando al debitore che promesse le usure *maggiori*, e le pagò *minori* per un lasso di anni, l'eccezione del patto contro il creditore, che si fa a chiederle *maggiori* colla azione *ex stipulatu*. — Che sieno, nella *diconomia* delle nostre Leggi, le usure maggiori, e fino a quanto possa esser lecito l' estenderle, sarebbe da vedersi pienamente nella dottrina razionale e positiva della misura usuraria di faccia alla ragione e di faccia al sistema Romano. La ispezione razionale non ci appartiene: e la parte positiva in questa ricerca è essenzialmente storica. L' intelligenza del domma non ha bisogno qui che di poche avvertenze, per quanto spetta alla spiegazione del Testo. Anco a Roma, come in tutte le altre nazioni d' ogni tempo, fu questione frequente sulla misura usuraria, e sulla sua ammissibilità. La Legge fondamentale fissò per usura legittima la *dodicesima parte del capitale*, giacchè così i dotti hanno spiegato l' *unciario fœnore*, di che si trova menzione in Tacito (Annal. L. VI. Cap. 16.); la quale dodicesima parte era prestabile per ciascun anno. Pare che sotto la potestà tribunizia questa misura fosse dimi-

nuita della metà, secondo Livio (VII. 16. e 27.). Posteriormente ogni usura fu riputata fuor del diritto. La necessità, nel l'epoca del diritto classico fissò le usure *centesime*, le quali, erano così dette gacchè consistevano nell'uno per cento al mese, e così al dodici all'anno; ed erano chiamate usure *massime*, *gravissime*, ma pur sempre *legittime*, e in molti casi si prestavano anco per ingiunzione del giudice. L. 40. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 38. D. *de neg. gest.* (V. 3.); L. 7. §. 4. 8. 10; L. 54. D. *de admin. et peric. tut.* (XXVI. 7). Nel contratto nautico fenebre, di che parleremo nelle convenzioni, in grazia dell'evento massimo che correva il creditore, arrischiandosi ai pericoli della navigazione, era permesso stipulare le usure all'infinito. Paolo *Sent. recept.* II. Tit. 14. §. 2. — Sotto gli Imperatori della età cristiana, invalso il sistema di computare ad anni e non a mesi come precedentemente, l'usura fu ridotta a tre silique per ciascun solido annualmente; e come il solido constava di 24. silique, l'usura *centesima* o *massima* ascendeva così al 12. 1/2. per cento all'anno. — Su questa misura si proporzionano le usure *besses* equivalenti a due terzi delle centesime ossivvero al l'8. 1/3. per cento; così le usure *semisses* equivalenti per questa proporzione al 6. e 1/4.; e le usure *trientes* equivalenti al 4. e 1/6. Per questo modo nei frammenti che appartengono ad epoca anteriore a questa, le usure *massime* non debbono intendersi che pel dodici per cento, e le *besses*, e le *semisses*, e le *trientes* come frazioni di questa misura. Ma dopo l'epoca che è stata accennata, usure *massime*, per le ragioni esposte, significano il 12. e 1/2. per cento annuo, e le altre che sono dette *minori* seguono la proporzione di questo computo. Gli scrittori citati in principio di questa nota, e più specialmente Niebuur (Storia Romana T. II. p. 431. seg.) e Schradir (Nella collezione di cose civili dell'Hugo Vol. V. p. 180. segg.) danno amplamente i ragguagli di questi calcoli del piede usurario Romano nell'età classica primitiva del gius, ed in quella che corse sul principio dell'era cristiana. Giustiniano stabilì nuovo sistema di usure prendendo per norma della misura, le varie condizioni degli

uomini: agli illustri permesse le usure *trienti*, la terza parte ciò è delle centesime; ai commercianti le usure *besses*; al resto dei cittadini le usure *semisses*; valendo sempre in qualche caso le *centesime*, come nel contratto nautico fenebre, e nel caso di mutuo di specie. La L. 26. §. 1. Cod. *de usur.*, la L. 23. *eod.*; la Nov. 32. Cap. 1. e la Nov. 34. Cap. 1. contengono queste disposizioni. WESTEMBERG e POTHIER (Pand. *h. t.* Sez. I. §. 1.) hanno fissato l'esatto computo di queste usure. — Concorrono poi le Leggi antiche colle nuove a proibire l'*usure* delle *usure*, ancorchè si fosse pattuito di ridurre mano a mano a capitale le usure da decorrere o già decorse. L. 28. Cod. *de usuris*; L. 29. D. *eod.*; L. 27. D, *de re judicata* (XLII. 1.) nelle quali si legge espressa questa proibizione, che fu detta anticamente, divieto dell'*anatocismo*. CICER. *Epist. ad Att.* V. 21. — D'altronde, se per il cambiamento di creditore o di debitore, le usure dovute cambiano natura, senza intervento di frode, e si debbono considerare come capitale, la proibizione non si applica, perchè essa colpiva l'animo di frodare la Legge, esclusivamente. Gli esempi sono nella L. 10. §. 3; L. 12. §. 9. fin. D. *mandati* (XVII. 1.); L. 7. §. 12; L. 58. §. 1. 4. D. *de admin. et peric. tut.* (XXVI. 7.). Quindi i moderni hanno fatta distinzione fra l'anatocismo *disgiunto*, e l'anatocismo *congiunto*, avvertendo come per la costituzione imperiale, la proibizione colpisca quello e non questo. Il GLÜCK cit. in WARNKOENIG *Comment.* Lib. III. §. 572. offre gli schiarimenti in proposito sulla autorità delle Leggi qui sopra citate. Se la quantità delle usure raddoppia il capitale, il corso delle usure si arresta. E pel diritto novissimo l'Imperatore ha stabilito che si debba avere in conto qualunque pagamento d'usura, che sia fatto anco per intervalli. Nov. 121. Cap. 2. e Nov. 134; L. 1; L. 27. Cod. *de usur*; L. 4. §. 1. D. *de nautico fœnore* (XXII. 2.); L. 26. §. 1. D. *commodati* (XIII. 6). Gli effetti dell'aver sorpassato il modo legittimo delle usure, sono nel riguardarsi come indebito ciò che sorpassa; e nella pena dell'infamia se intervenne la frode. L. 26. §. 1. Cod. *de usur*; L. 20. Cod. *ex quib. causs. infam. irrog.* (II. 19). Altre pene furono stabilite dalla Nov. 32. — La parte storica di

questa materia è trattata diligentemente da SALMASIO, da GRONOVIO, da STRAUCHS, da NAST; e recentemente disse dell'*usura unciaria* il NIEBUHR. nella *Storia di Roma* (T. II. p. 431. 440.) e SCHRADER (*Historia Juris.* Amstelod. §. 95. Vol. I p. 207.) 211.) — Tra gli Scrittori razionali sul fondamento della ammissibilità della usura, è seguito da molti il BENTHAM (*Défense de l' usure*; *traduit de l' Anglais par Turgot.* Paris 1828.) Del resto tutti gli Economisti, e gli Scrittori di morale pubblica, e di diritto razionale ne hanno, con molte opinioni, trattato.

V. 11. — Casi *certi* e *incerti* — Non è ricerca qui della antica distinzione di obbligazioni *certe* o *incerte*, la quale dipendeva affatto dall' ordine giudiciario e dalla formula delle azioni, secondo la quale, o si giudicava strettamente dal giudice dentro i limiti della determinazione posta dall' attore, o si rimandava il giudizio ad un' arbitro (V. MAGNO nel Tesoro di Meermann. Vol. III. pag. 263. segg.) — Questa antica distinzione, sebbene in qualche riguardo combini con quella di che trattiamo, non è pure da confondersi con essa. La L. Stipulationum 74. e la L. Ubi autem 75. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.) spiegano la differenza dei casi *certi* dagli *incerti* nel nostro senso. È caso di obbligazione *certo*, allorquando è determinato l'essere, la qualità, e la quantità dell' oggetto della obbligazione. Le Leggi ne danno esempio nella vendita, nella locazione e in tutti i contratti determinati. A questo concetto di *certezza*, si oppongono i casi di obbligazione incerta, o perchè si ignori assolutamente il soggetto della obbligazione, il che riduce l'atto a nullità; o perchè la specie non sia ben definita, ma possa ridursi a certezza, e sia di tale indole da formare subietto di obbligazione. È pienissimo per questa distinzione AVERANI *Interpret.* Lib. IV. Cap. 15. e MÜHLENBRUCH §. 557.; la L. Un. Cod. *de sent. quæ pro eo quod interest prof.* vieta che nell' *id quod interest* pei casi *certi*, si ecceda il doppio della quantità dovuta. Nei casi incerti la determinazione della quantità del danno è rimessa alla prudenza del giudice dietro le rigorose ispezioni del danno; L. Un. Cod. *cit.* Ved. DONELLO *de eo quod interest.* Cap. XVIII.

e XIX. — Non si dee però credere, come è sembrato qualche volta, che la lassazione della Legge Unica, distrugga le massime precedenti sulla prestazione del valore massimo della cosa fra l'epoca del danno e quella della riparazione nei casi contemplati già al §. 627. pag. 58. v. 23. segg. e al §. 632. pag. 65. v. 20. segg. La costituzione di Giustiniano parla evidentemente di valori pecuniari, e non si può applicare a quei casi, pei quali stà un disposto particolare.

NOTE AL CAPITOLO II.

APPLICAZIONE DEI PRINCIPII ALLE DIVERSE SPECIE D'OBBLIGAZIONI NASCENTI DALLA VIOLATA SICUREZZA.

ART. I. *Danni arrecati per fatto personale dell'obbligato.*
Nr. 1. *Offese sull'individuo.*

Pag. 67. §. 634. e 635. v. 9. — Si agisce sull'individuo ec. — Ved. sopra Parte I. Genesi del Diritto Civile Cap 9.

Pag. 67. §. 636. v. 19. — DOLO — DIG. (IV. 3.); Cod. (II. 21.) *De dolo malo*; DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. 14. tit. *de dolo*; NOODT *De forma emendendi doli in negotiis*; GOTHOFREDO *Auct. Lat. Linguæ* p. 1356; CICER. Off. III. 14. 15; HASSE *Colpa* §. 17 ; L. 1. §. 1. 2. D. *h. t.*; L. 7. §. 10. D. *de pactis* (II. 14.); L. 43. §. 2. D. *de contr. empt.*; HOTMANN *Obs.* (IV. 4.); HUBER *Digress. Inst.* (IV. 25.); NOODT l. cit. Cap. 2. Ved. Vol. I. Parte 1. Cap. 9.

V. 25. — alcuna volta un vantaggio — L. Et eleganter 7. §. 4. D. *de dolo malo.*

V. 27. — per indurlo in errore — Parte 1. Genesi del Diritto Civile Cap. 9. e ivi le note.

Pag. 68. v. 2. — Così si uccide l'animale ec. — L. Huic scripturæ 15. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 5. — Così si distrugge etc. — L. Si quis 9. §. Item 2. D. *de dolo malo*; L. *Si quis* 36. D. *eod.*; L. Qui tabulas 42. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. 41. D. *eod.*

V. 8. — Così si abbrucia — L. Arbitrio 18. § Si dominus 2. D. *de dolo malo* — « *Si dominus proprietatis insulam, cujus usufructus legatus erat, incenderit; non est de dolo actio, quoniam aliæ ex hoc oriuntur actiones* ».

V. 9. — Quando però ec. — L. Quod si 8. D. *de dolo malo.*

V. 15. — pone ostacolo — Vol. I. P. 1. Cap. 9.

V. 22. — Agisce sempre — La massima è stabilita da Ulpiano nella L. 1. §. 2. D. *de dolo* ed è schiarita da tutti gli esempi che i Giureconsulti arrecano in commento alle parole dell'*editto* riferite nella cit. L. 1. *de dolo*. Nell'indurre in errore è l'ingiuria, perchè è animata dalla volontà di nuocere; nel danno prodotto da essa è l'offesa.

V. 25. — danno sofferto ec. — Ved. sopra la teoria già esposta sul danno in *generale*. Cap. 1. di questo Volume e Capitoli segg.

V. 28. — Immediata causa — Ved. sopra §. 612. pag. 41. v. 12. Concorda specialmente L. 7. pr. D. *de dolo*. Mühlenbruch §. 337. nota 2. 9.

V. 30. colle parole — In questo caso il dolo consiste in ciò che Labeone chiama propriamente *fallacia*, nella definizione del dolo, riportata da Ulpiano alla L. 1. D. *de dolo* — Dolo per reticenza si commette col ricevere scientemente un pagamento indebito, col tacere i vizi della cosa venduta e in molti altri casi accennati da Toullier T. 6. nr. 88. Tom. 9. nr. 168. Ved. Parte I. §. 131. e 132. nota alla pag. 80. v. 3.

Pag. 69. v. 4. — la simulazione — L. Et eleganter 7. §. 9. D. *de dolo*; L. 47. D. *de reg. jur.* e ivi Gothofredo.

V. 6. — una eredità povera — L. Si quis 9. D. *de dolo*.

V. 7. — una lucrosa — L. Si legatarius 24. D. *de dolo*.

V. 8. — quando asserisce — L. Cum a te 26. D. *de dolo malo*. Ved. Cicer. Off. III. 13; Mühlenbruch §. 94. nota 18. e segg.

V. 12. — è *macchinazione* — Ved. L. 1. D. *de dolo* nella citata definizione di Labeone; e questa macchinazione accade propriamente nel caso espresso da Servio nella medesima Legge « *cum aliud simulatur, et aliud agitur*; al che riflettendo La-

BEONE che molte volte si può alcuna cosa fingere, altra operarne e non esservi *dolo*, aggiunge, indicando il fine a cui questa macchinazione deve essere diretta, *ad fallendum*, *decipiendum etc.*

V. 16. — Così un ingannatore — la definizione è schiarita così negli esempi e nei fatti speciali che si contengono nella generale disposizione. Ved. L. Si cum 35. D. *de dolo.*

V. 20. — col prestare falsi pesi — L. Arbitrio 18. §. 3. D. *de dolo.*

V. 22. — col donare un fondo ec. — L. 18. §. 2. D. *de donat.* (XXXIX. 5.)

V. 25. — Senza vera utilità — Imperocchè non perde le spese utili e le necessarie che può aver fatte nel fondo e che devono essergli prima rifatte dal proprietario, che egli abbandoni il possesso. Ved. Vol. II. P. 2. C. 3. negli effetti della vendicazione — Sulle spese, Vol. II. P. 2. Cap. *del dominio.*

V. 28. — Si dissimula ec. — Così sarebbe stata vera in questo senso la definizione di SERVIO nella L. 1. *de dolo* se avesse indicato il malvagio fine di colui che agisce, *cum aliud simulatur et aliud agitur.* La rettificazione di LABEONE è esatta giacchè indica questo fine fraudolento.

Pag. 80. §. 637. v. 9. — chi non ha potuto — Tutto questo è detto dalla nozione del dolo e dai fatti che i Giureconsulti hanno scritto a schiarimento di quella nel tit. *de dolo.*

V. 20. — e non per effetto — Sulla connessione che dee esistere fra l'offesa e il danno, che è la medesima connessione di causa ad effetto fù già detto sopra §. 612. p. 41. v. 12.

V. 23. — non ha dato causa all' atto — Ved. L. 12. §. 1. D. *de jur. dot.* (XXIII. 3.); L. 13. §. 4. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.); L. 7. pr. D. *de dolo* (IV. 3.); Ved. BASILICI Tomo I. p. 399. È qui la dottrina di ciò che dicono dolo incidente o concomitante. V. HEIMBACH, NOODT *de forma emendandi doli* Cap. 3 4. 7. 14; JONQUIERES Diss. *de rest. in integr.* T. 3. §. 24; I. NEUSTEL Diss. *Bonæ fidei negot. dolo inita non esse nulla* Cap. 3. 7; MÜHLENBRUCH D. P. §. 337. nota 2.

V. 31. — per le qualità — L. Et Eleganter 7. D. *de dolo* (IV. 3.)

Pag. 71. v. 4. — se queste qualità — L. Julianus 14. §. 4. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.) Ved. nota al v. 23. di questa pagina.

V. 9. — È offensore — Però è detto che l' azione del dolo non si dà contro gli eredi, come ogni azione per violata sicurezza, se non in quanto essi abbiano risentito di vantaggio o d' aumento nei loro patrimonio in causa del fatto offensivo del loro autore; perocchè in questo caso l' offeso, non agisce per ottenere un servigio di riparazione per ogni danno, ma agisce per ottenere la restituzione dell' aumento o dell' utilità provenuta nel patrimonio ereditario come effetto della azione ingiuriosa. In questo caso si agisce coll' azione *in factum*, o con altre azioni analoghe. L. 17. §. 1; L. 26. 27. 28. D. *de dolo*; L. 15. §. 3. *eod.* Valgono qui i principii dell' alterata eguaglianza di che più sotto §. 676. segg.

V. 11. — egli solo — L. 9. fin.; L. 10; L. 13. pr. D. *de dolo*.

Pag. 71. §. 638. v. 16. — giuramento in lite — L. 18. pr. D. *de dolo* §. 1. e §. 4. *eod.*; L. 19. D. *eod.*; Mühlenbruch §. 164. nr. 10.

V. 18. — tuttociò ec. — L. 16. §. 1. D. *de minor.*; L. 3. §. 3. D. *pro socio* (XVII. 2.); L. 4. D. *de servis export.* (XXIII. 7.); §. 2. Inst. *de inutilib. stipulat.*; L. 137. §. 6. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.); L. 7. §. 1. D. *qui et a quibus manumiss.* (XL. 9.)

V. 20. — si ristabilisce — L. 1; L. 7. §. 1. D. *de in integr. rest.* Concorda L. 33. D. *de re jud.* (XLII. 1.); L. 1. §. 4. D. *de dolo*; Mühlenbruch *l. cit.*

V. 22. — nè obbligazione — Quindi se le Leggi dopo avere insegnato essere nullo qualunque impegno cagionato da *dolo*, dicono rimettersi sempre nell' arbitrio dell' offeso la facoltà di rendere valido l' atto vizioso col suo libero consenso, non ostano alla nostra massima, perocchè l' obbligazione vale in allora per il consenso liberamente e senza vizio prestato. Ved. L. 13. §. 27. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.); Schulting *Enarr. Prat.* 1. *Dig. h. t.* (*de dolo malo*) §. 7. 8.; Noodt D. *de forma emendandi doli etc.* Cap. 15; Mühlenbruch D. P. §. 164. nr. 2.

V. 24. — Gli effetti — L. Sed ex dolo 16. §. 4. D. *de dolo malo*. Generalmente fuori dell' ingannatore non si propagano, meno il caso della alienazione fatta dall' offensore ad un terzo partecipe della frode, chè anch' esso in questo caso è da riguardarsi, ed anzi è violatore di sicurezza, offensore. La qual massima si applica fra gli altri casi, alle alienazioni fatte in frode dei creditori, di che diremo in appresso. — Così è sempre fissa la regola che l'obbligazione a riparazione non può estendersi al di là dell' offensore. La Legge ha esemplificato il principio nel caso del compratore doloso, che poi si spoglia della cosa comprata vendendola a un terzo e consegnandogliela. E l' Imperatore dichiara in questo caso, che l' azione « *non adversus eum, in quem emptor dominium transtulit, sed contra illum cum quo contraxerat .... competit.* » L. Dolus 10. Cod. *de rescind. vend.* (IV. 44.); DONELLO a questa Legge. AVERANI *Interpret.* I. 17. E poichè in questo caso, l' atto traslativo operato non può revocarsi, l' ingannatore è tenuto alla indennizzazione, perchè sebbene il venditore agisse ingannato, voleva quella traslazione di dominio. Si potrà annullare così l' impegno o l' atto obbligatorio come operato per falsa causa, e ripetere indennizzazione, ma non sarà diritto a riguardare come nullo in se l' atto traslativo. Tale e non altro, pare veramente il senso e la ragione della L. 10. citata, contro il parere di alcuni fra i moderni.

Pag. 72. v. 1. — Così se alcuno — Ved. Vol. II. P. 2. Sez. II. Tit. II. Cap. 1. §. 323. pag. 72. v. 23. e la nota superiore.

Pag. 72. §. 639. v. 7. — La tutela — azione del dolo — L. 1. §. 1. fin. D. *de dolo*; CICER. *de Officiis* III. 14. *De natur. deor.* III. 30. Ved. sopra §. 636. v. 7.

V. 9. — con altra azione — L. 7. §. 1. D. *de dolo*; L. 2. Cod. *eod.*; L. 18. §. 2. D. *eod.*; MÜHLENBRUCH §. 164. pienamente.

V. 11. — all' offeso e suoi eredi ec. — L. 9. fin.; L. 10; L. 13. pr. D. *de dolo.*

V. 13. — per evitare ec. — L. Ideoque 5. D. *de dolo*; L. 7. §. 3; L. 9. pr.; L. 11. pr. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 2.);

L. 5. Cod. *de rescind. vend.* (IV. 44.); L. 10. Cod. *eod.*; SCHULTING ad *h. t.* §. 6; L. 1 Cod. *de a. e. v.* (IV. 49.); NOODT. *De forma emend. doli etc.* Cap. 7. 12; Concorda §. 5. Inst. *de empt. et vend.*; L. 4. 22. 23; L. 62. §. 1. L. 70. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); §. 2. Instit. *de inutilib. stipul.*; MÜHLENBRUCH §. 337. n. 6.

V. 21. — non concorre — « *Verba autem edicti sunt, quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus* ALIA ACTIO NON ERIT, *et justa caussa esse videbitur, judicium dabo* ». L. 1. D. *h. t.* Concorda tutto il commento dei Giureconsulti a queste parole dell' editto nel seguito della detta L. 1. e negli altri frammenti del cit. tit. La ragione per cui il Pretore secondo la sana Giurisprudenza, vietava l'esercizio di questa azione quando alcun' altro mezzo, o azione, o interdetto, o eccezione esistesse a favore dell'offeso, è espressa dal Giureconsulto nella L. 1. §. 4. 6. D. *h. t.*; Concorda L. 1. §. 8; L. 2. 5. 7. §. 1. 5; L. 18. §. 4; L. 25; L. 38. D. *h. t.* Ma se il danno arrecato dal dolo costituisce un delitto dichiarato tale dalla Legge, in questo caso coll' azione del dolo può concorrere elettivamente quella del delitto, come nel caso della L. 9. §. 5. D. *de dolo*, nel quale concetto parla la L. 14. §. 13. D. *quod metus caussa.* « *Eum, qui metu fecit, et de dolo teneri, et consumi alteram ationem per alteram.* » SCHULTING. ad *h. t.* §. 9. Parimente sembra che quando all' azione del dolo si accompagna un' altra azione parimente infamante, abbia luogo un concorso elettivo. Su di che cade dubbio presso alcuni Scrittori a motivo della L. 1. Cod. *h. t.* Ved. ANT. FABER *rational. in Pand.* ad L. 1. §. 4. D. *h. t.* DE JONQUIERES Tit. 13. §. 15; Ved. L. 7. §. 9. D. *h. t.*; L. 59. §. 1. D. *mandati.* CUJACIO *Obs.* III. 37; SCHULTING l. cit.; MUHLENBRUCH §. 164. n. 16.

V. 27. — gli eredi — L. 17. §. 1; L. 26. 27. 28. e L. 29. D. *h. t.* (IV. 3.)

V. 30. — i terzi possessori — Ved. §. 628. p. 71. nota al v. 24. e p. 72. nota al v. 1.

V. 31. — oggetto dell' azione — L. Arbitrio 18. pr. e §. 1. 4. D. *h. t.* (IV. 3.)

Pag. 73. v. 5. — se fu estinta ec. — L. 1. §. 6. 7; L. 19. §. 4. D. *de dolo*; L. 38. *eod.*; Ved. AVERANI *Interpret.* sulla restituzione delle azioni e CUJACIO *Observ.* XVI. 27.

V. 9. — se un contratto — L. 57. §. 3. fin. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); Concorda L. 36. D. *h. t.* (IV. 3.); L. 1. §. 5.; L. 7. §. 3. fin.; L. 19. D. *eod.*

V. 11. — si ricupera — L. 1; L. 7. D. *de in integr. rest.* (IV. 1.); L. 33. D. *de re jud.* (XLII. 1.); Ved. sopra Vol. I. Par. 1. Cap. ult. *sulle restituzioni in intiero* §. 215.

V. 12. — indennizzazione — L. 19. D. *de dolo malo.*

V. 17. — giuramento in lite — L. 2. §. 1. D. *de in litem jurando* (XII. 3.); Ved. sopra §. 633. p. 65. v. 27.; Mühlenbruch §. 366; Donello *Comm. Jur. Civ.* Lib. XXVI. Cap. 6. 12. Agg. L. 3. §. 3. D. *ad exhib.* (X. 4.)

V. 19. — il tempo — L. ult. Cod. *h. t.* (II. 21.) Concorda L. 2; L. 8. *eod.*; De Jonquières *de rest. in integr.* Cap. 3. §. 32; Glück *Pand.* T. V. p. 29. Diss. *De vita pet. rest.* Cap. 3. §. 30.

Pag. 73. §. 640. v. 23. — eccezione dei dolo — Dig. (XLIV. 4.) *De doli mali et met. except.*; §. 1. Inst. *de except.*; L. 5. Cod. *de inutil. stip.* (VIII. 39.); Mühlenbruch D. P. §. 164. nota 20; Gajo Inst. IV. §. 119. — Generalmente considerata questa eccezione è destinata a respingere qualunque frode che pongasi in essere scientemente dall'attore in giudizio L. 36. D. *de verb. obl.* (XLV. 1.); L. 2. §. 5. D. *h. t.*; L. 177. §. 1. D. *de reg. jur.*; Mühlenbruch §. 94. n. 5. Più propriamente vale a respingere le pretensioni di chi operò dolo a nostro carico. Mühlenbruch §. 164. nr. II.

V. 29. — autore della frode — L. Palam 2. §. 1. D. *h. t.*. Mühlenbruch §. 164. n. 26.

V. 30. — contro quello ec. — L. 2. pr. §. 1. 2. D. *h. t.*; L. 4. §. 17. 18. 27. *eod.*; L. ead. 4. §. 19. 23. 25. 30.; Mühlenbruch §. 164 nr. 27; V. Nella P. 1. §. 215. la dottrina delle restituzioni.

Pag. 74. §. 641. v. 3. — Violenza — Dig. (IV. 2.) *Quod metus caussa gestum erit.* Cod. (II. 20.) *De his, quae vi metusve caussa gesta sunt.*; Nic. Gudling *De efficentia metus etc.* Hal. 1711. Ved. sopra Vol. I. P. 1. Genesi del Diritto Civile. Cap. 9. §. 134. Cap. 14. §. 214. e ivi le note; Pothier *Obl.* nr. 21. a 27; Toullier *Droit civil* nr. 76. 85. Noodt *De forma emend. doli* Cap. 16; Warnkoenig *Comment.* Lib. III. Cap. 2. §. 7.

V. 14. — azione invita — È da vedersi la dottrina della spontaneità e della libertà nella Antropologia di Rosmini per ragione fondamentale di queste cose.

V. 19. — azione coatta — Pothier Obl. nr. 21; L. 21. §. 5. D. *h. t.* (IV. 2.)

V. 20. — lo fa autore — « *Quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui* » L. 21. §. 5. D. *h. t.*

V. 21. — non imputabile — L. 21. §. 5. D. *h. t.* ; A. Tittman cit. da Mühlenbruch §. 93. nr. 9.

V. 22. — dee liberamente — Vol. I. P. 1. Cap. 9. Mühlenbruch. §. 91. 92. Se poi egli avesse alienata la sua libertà, è tenuto; Ma secondo la gravità della sua obbligazione dovrà egli preferire qualunque male al violarla liberamente ? Questo rigore, pare che non abbia ragione fondamentale nel diritto privato.

Pag. 75. §. 642. v. 6. — minaccia ingiusta — §. 8. Inst. *de publ. jud.*; Cicer. Orat. *pro Cœcina* Cap. 31. 32; Gellio Lib. 20. Cap. 10. fin. Esempio di minaccia giusta, è nella L. 3. §. 1. D. *h. t.*; Ved. L. 8. pr. e §. 2. 3; L. 9. pr. D. *h. t.* Pothier nr. 25. 27.

V. 8. — ragione di temerlo — L. 5; L. 9. pr. D *h. t.*

V. 9. — timore efficace — V. Parte I. §. 134. pag.. 81. note al v. 17. e 18.

V. 18. — Il Magistrato — L. 3. §. 1. D. *h. t.*; L. 13. §. 1. D. *de injur.* (LXVII. 10.)

V. 22. — il privato offeso — Ha luogo qui la massima del diritto *vim vi repellere licet* di che ved. sopra p. 37. v. 21.

V. 28. — chi minaccia — L. 7. §. 1; L. 8. D. *h. t.*

Pag. 76. v. 4. — grave e maggiore — L. 2. 5. 6. D. *h. t.* « *Nam vani timoris nulla excusatio est* » L. 184. D. *de reg. jur.* « *nec meræ persuasionis habetur ratio* (L. 8. D. XXIX. 6; L. 3. Cod. VI. 34. *si quis aliquem testari prohib.*.) ammeno che il persuadente non agisca con dolo (L. 9. §. 1. Cod. *de dolo malo*; L. 7. Cod. *eod.* Sam. Stryckius D. *de jur. persuas.* Leyser *Med. ad Pand.* Spec. 42. med. 3.

V. 5. — presente e inevitabile — L. 9. D. *h. t.* Concorda L. 3. fin.; L. 4. e 7. pr. D. *h. t.* Mühlenbruch §. 93. nr.

5; L. 2. §. 1; L. 3. D. *quib. ex causs. major.* (IV. 6.); L. 6. Cod. *de trans.* (II. 4.)

V. 17. — il timore dell' infamia — L. 7. D. *h. t.*

V. 18. — la paura d' una accusa — L. Accusationis 10: Cod. *h. t.* (II. 20.)

V. 23. — la minaccia della morte — L. 4. 7. Cod. *h. t.* (II. 20.); L. 4. D. *h. t.*; L. 3. D. *quib. ex caus. major.* (IV. 6.); L. 13. Cod. *de trans.* (II. 4.)

V. 24. — della carcerazione — L. 22. D. *h. t.*; L. 23. §. 1. *eod.*

V. 15. — nelle persone più care — L. 8. §. 3. D. *h. t.*

V. 28 — Il danno dee verificarsi ec. (A) Pauli *Sent. recept.* I. 7. §. 6; L. 5. Cod. *de inutitlb. stipul.* (VIII. 39.); §. 1. Inst. *de except.* (B) L. 21. §. 4. D. *h. t.*; Noodt. D. *de forma emend. dol.* Cap. 16. — (C) L. 8. §. 1. 2.; L. 9. pr. §. 2. 5. 7. L. 21. §. 2. D. *h. t.*; L. 3. Cod. *h. t.* — (D) L. 21. §. 5. 6. D. *h. t.*; L. 85. D. *de acquir. v. a. hered.* (XXIX. 2.); Mühlenbruch §. 163, nota 4. segg.; Warnkoenig l. cit. Non è da ammettersi, come nel dolo, la distinzione di timore *efficace*, o di timore *incidente* o *concomitante*. Glück, e prima di lui, Cujacio l' hanno ammessa senza però che militi per tale ammissione una ragione valida. Ved. Cujacio Comm. ad Leg. 36. D. *de verb. obligat.* e i termini della L. 1. D. *h. t.* (IV. 2.)

Pag. 77. v. 4. — e non sia tale — L. 14. pr. D. *h. t.*

V. 5. — Se alcuno ec. — L. Sed et partus 12. §. Julianus 2. D. *h. t.*

V. 7. — Se l' Ingiuriante — V. detta L. 14. D. *h. t.*

V. 12. — se egli avendo ec. — L. 2. Cod. *h. t.* (II. 20.)

Pag. 77. §. 643. v. 19. — La tutela — L. 9. §. 4. D. *h. t.*

V. 25. — se ha alienato — L. 3. Cod. *h. t.* (II. 20.); L. 9. §. 4. D. *eod.*

V. 26. — azione personale — detta L. 9. §. 4. D. *h. t.*

V. 28. — Se ha emesso ec. — L. 9. §. 3. D. *h. t.*; L. 2. 3. 4. Cod. *eod.* (II. 20.)

Pag. 78. v. 1. — se non preferisce — « *In caussæ autem cognitione versatur ut si alia actio non sit, tunc hæc detur... Alia autem actio sic esse potest.* » L. 14 §. 2. *h. t.* Concorda L. 4. fin.

Cod. *h. t.* — Che l'offeso il quale ha in suo favore delle azioni reali o personali possa preferirle all'azione *quod metus caussa*, lo dice il Giureconsulto in questi termini « SE EGLI VORRÀ', *potrà intentare e valersi delle azioni reali e personali ec.* » L. 9. §. 4. D. *h. t.*

V. 5. — offeso e suoi eredi — L. 14. §. 2. D. *h. t.* L. 16. §. 2. *eod.*

V. 6. — contro l'offensore — L. 14. §.13.D. *h. t.*

V. 8. — terzo possessore — « *ex hac re (sufficit) eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse.* » L. 14. §. 3. D. *h. t.* Vedi pure questa L. 14. al §. 5. e L. 16. §. 2. *eod.*; L. 17. 18. 19. *eod.*, nelle quali è esposta e risoluta la questione se l'erede sia tenuto a restituire ciò che esiste attualmente nel suo patrimonio, come provenienza dell'offesa, o piuttosto anco ciò che di questa utilità depert o si consumò. Concordano sulla nostra massima L. 9. §. 1. 4. 5. 7. e 8; L. 10; L. 14. §. 1. 2. 3. 4. 5. 7. 14. L. 12. pr.; L. 21. §. 2; L. 17. 18. 19. D. *h. t.*, le quali contengono esempi e fattispecie notabili. La causa per cui la violenza non permette che gli acquisti del terzo si facciano validamente, è probabilmente l'origine *apertamente viziosa* dell'acquisto per violenza. L'atto non è così *apertamente* vizioso nel *dolo*, e qui pare la ragione della differenza per cui l'azione del dolo non va mai contro il terzo possessore per li caso della L. 10. Cod. *de rescind. vend.* e per tutte le altre disposizioni avvertite a loro luogo nel §. precedente.

V. 12. — servirgli di premio — L. 14. §. 5. fin. D. *h. t.*

V. 14. — contumace alla domanda — Perocchè la dimora a restituire ciò che sappiamo o dubitiamo non essere nostro, ci costituisce in stato di dolo o di dubbia fede (Ved. Vol. II. P. II. Sez. I. §. 349. p. 92. fin. e p. 93. pr. §. 368. p. 114. e 115). Parleremo di ciò in seguito nel servigio necessario per alterata eguaglianza (§. 676. segg.) Pel nostro caso parla assai chiaro la L. 14. §. 3. fin. D. *h. t.*, in accordo coll'altre Leggi sulla obbligazione dei terzi possessori, riportate qui sopra v. 10.

V. 14. — cessa di possedere — Vol. II. P. II. loc. cit. MÜHLENBRUCH §. 273. e 319. nota 3. nr 2.

V. 17. — nel quadruplo — L. 9. §. 7; L. 14. §. 1. 2. 3. 4. 7. 9. 10. 15. D. *h. t.*; L. 4. Cod. *eod.*, nei quali frammenti è espressamente la ragione ed il modo di questa pena.

V. 18. — tra molti debitori — L. 14. §. 15; L. 15. D. *h. t.*; L. 17. D. *de dolo malo* (IV. 2.)

V. 19. — l'azione — L. 9. §. 7. D. *h. t.*

V. 22. — per reintegrare — L. 9. §. 5; L. 12; L. 14; §. 7. D. *h. t.*; L. 38. D. *de usur.* (XXII. 1.); Ved. Vol. II. P. II. *l. cit.*

V. 29. — pegni mallevadori ec. — L. 10. D. *h. t.*

V. 31. — Se ha contratta ec. — L. 1; L. 10. §. 1. D. *h. t.*; L. 27. §. 2. D. *de minor.* (IV. 4.) Ved. tutto il Tit. *Quod metus caussa;* Mühlenbruch §. 336.

Pag. 79. v. 2. — contumace ec. — L. 14. §. 1. D. *h. t.* Ved. pag. preced. nota al v. 14. Ma se egli restituisce dopo la lite contestata, *arbitrio judiciis*, si libera dal quadruplo. L. cit. Item si 14. §. 1. D. *h. t.*; Donello ad Leg. Si servum 91. §. Sequitur 3. D. *de verb. oblig.* (XLV. 1.)

V. 3. — il quadruplo contiene — Ved. sopra pag. precedente nota al v. 14. Agg. L. 12; L. 21. §. 2. D. *h. t.*; L. 14. §. 7. D. *eod.*

V. 5. — se è perita — L. 14. §. 11; L. 18. D. *h. t.*

V. 7. — ove non possa dimostrarsi — Sono applicabili qui le regole esposte nel Vol. II. P. 2. Sez. I. §. 272. segg. §. 385. segg. sull'obbligazione del possessore negli effetti della *rei vindicatio.*

V. 13. — un'anno utile — L. 2. §. 13. D. *de vi bon. rapt.* (XLVII. 8.); L. 4. §. 11. *eod.*; L. 3; L. 5. Cod. *eod.* (IX. 33.) Ved. principalmente P. I. Cap. 9. §. 134.

V. 15. — giuramento in lite — L. 18. pr. D. *de dolo* (IV. 3.)

V. 19. — L'eccezione del timore — L. 4. §. 33. D. *de doli mal. et met. except.* (XLIV. 4.); Ved. L. 1. D. *h. t.* (IV. 2.); L. 9. Cod. *de contr. et committ. stipul.* (VIII. 38.); Ved. p. 73. v. 23. §. 640; Mühlenbruch §. 163. nota 13.

Pag. 79. §. 644. v. 29. — Forza sul fisico dell'offeso — Inst. (IV. 3.); Dig. (IX. 2.); Cod. (III. 25.) *Ad Leg.*

Aquiliam. Noodt. *Ad Leg. Aquil*. Lib. *Singul*. (Opere Tomo I. p. 119. a 149.); Loehr *Teoria della colpa secondo il diritto Romano ec*. P. 2. p. 81. a 132; Hasse *Tr. della colpa* Cap. I. nr. 2. p. 10. a 95. Cap. II. Mühlenbruch §. 450; Pothier e Voet Pand. *h. t*. È scrittore commendato Suarez De Mendoza *ad Leg. Aquil*. (nel Tesoro di Meermann T. II. pag. 118. 119.); Warnkoenig *Comment. Jur. Roman*. Lib. III. Cap. 3. nr. 764. segg.

Pag. 80. v. 1. — e impedirgli l'uso — L. 13. §. 17; L. 23. 24. D. *de injuriis*; L. 21. §. 7. D. *de furt*. (XLVII. 2.); L. 25. fin. D. *de act. empt. vend*. (XIX. 1.); L. 13. §. 7. D. *de iniur*.; L. 2. §. 9. D. *Ne quid in loco publico fiat* (XLIII. 8.); Ogni modo d'impedimento alla attività, al suo valore, ai suoi elementi, operato con azione fisica esterna, entra in questa categoria d'offese. Quindi anco chi non opera altro effetto che l'impedimento alla libertà, agendo sul fisico dell'offeso, danneggia in questo concetto. L. 11. §. 9. D. *de injuriis* (XLVII. 10.); L. 15. pr. D. *eod*. il titolo della Legge Aquilia, e delle ingiurie, sono pieni d'esempi di questi fatti offensivi.

V. 2. — o coll'allontanare da lui le cose utili — In questa specie si agisce veramente sull'attività dell'individuo, togliendo i mezzi alla sua azione, o gli obietti di essa. Questi mezzi e questi obietti sono considerati però come beni, e l'offesa che si verifica sopra di essi appartiene ad altra categoria. Ved. §. 647. seg.

V. 6. — o coll'offendere il corpo e le membra dell'individuo — I casi di questa maniera d'offesa operati con *dolo* sono nella L. 1. §. 1. 2. 7.; L. 4. L. 5. e continuamente nel Tit. Dig. *de injuriis* (XLVII. 10.) — Delle offese avvenute per *colpa* tiene proposito la Legge Aquilia. Ved. L. 1. e tutto il commento dei Giureconsulti al primo capo della Legge, nel Digesto *ad Leg. Aquil*. (IX. 2.)

V. 23. — potevano e dovevano — Tutto il Titolo della Legge Aquilia parla continuamente di questi casi verificati per mancanza imputabile di preparazione nel prevedere o nel provvedere, quando la previsione e la provvisione era nostro *dovere*, come lo è sempre per il bisogno di agire innocua-

V. 24. — Scusa — Ved. sopra nota ai v. 6. pag. 104.

V. 31. — la colpa — La massima è provata dalle Leggi notate sopra al detto v. 6. pag. 104; Ved. Mühlenbruch nota 15. e segg.

Pag. 106. v. 7. — effetti — Ved. Toullier nr. 254. segg. Pothier T. I. p. 145. 146. segg.; Mühlenbruch §. 373.; Warnkoenig l. cit. nr. 513. segg. Primo di questi effetti è che il colpevole presti i danni del suo indugio L. 17. §. 1. D. *de rei vind.* (VI. 1.); L. 38. §. 1. D. *de actione empti* (XIX. 1.); L. 26. D. *de Leg.* 3. (XXXII.)

Pag. 106. §. 820. v. 17. — la perdita ec. — L. 82. §. 1. D. *de v. obl.*; Pothier nr. 627. T. II; Mühlenbruch l. cit. nota 1.

V. 20. — rimane scaricato — L. 12. §. 3. D. *depositi*; L. 5; L. 17. D. *de periculo et comm. rei vend.* (XVIII. 6.); L. 9; L. 25. §. 2. D. *sol. matr.* (XXIV. 3.); L. 84. §. 3. L. 108. §. 11. D. *de Leg.* 1; L. 105; L. 114. D. *de v. obl.*; L. 72. pr. D. *de solut.*; L. 2. Cod. *de cond. furt.* (IV. 3.) - In questo modo, la perdita della cosa non estingue l'obbligazione, ed è però che si dice *perpetuarsi l'obbligazione* per effetto dell'indugio colpevole. L. 91. §. 3. 4. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.); L. 5. D. *de reb. creditis* (XII. 1.)

V. 21. — le mutazioni — L. 3. §. 3. 4. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 3; L. 4. D. *de cond. trit.* (XIII. 3.); L. 37. D. *mandati* (XVII. 1.); Mühlenbruch loc. cit. nota 2; L. 22. D. *de reb. creditis*; L. 59. D. *de verb. obligat.*; Warnkoenig l. cit. nr. 513. pag. 127; Vinnio *Select. quest.* I. 39. e pienamente nel Tesoro di Meermann T. III. §. 317. e in Donello ad L. 22. D. *de reb. cred.*

V. 29. — a risarcire — L. 17. §. 1. D. *de rei vind.* (VI. 1.); L. 2; L. 3. §. 1. D. *h. t.*; L. 38. §. 1. D. *de act. empt. vend.*; L. 26; L. 35. pr. D. *de Leg.* 3.

Pag. 107. v. 2. — frutti percipiendi — L. 39. D. *h. t.*; Ved. Mühlenbruch l. cit. nota 4; L. 3. pr.; L. 38. D. *h. t.*

V. 3. — cessare — L. 32. §. 2. D. *h. t.*; L. 37. *eod.*; L. 60. D. *pro socio* (XVII. 2.); Noodt *de usur.* I. 5. III. 6; L. 22. D. *de donat.* Noodt III. 7; Paolo *Sent. recept.* III. 8. §. 4.

L. 34. D. *h. t.*; Gajo Inst. II. §. 280; Noodt l. cit.; Mühlenbruch §. 229. nota 14. 15.

V. 6. — di Legge commissoria — L. 72. §. 2. D. *de v. obl.*; L. 2. D. *de Leg. Commiss.* (XVIII. 3.)

V. 7. — la perpetuazione — L. 59. §. 5. D. *mandati*.

V. 9. — perisce — L. 91. §. 3. 4. D. *de v. obl.*; L. 58. §. 1. D. *de fidejuss.* (XLVI. 1.); L. 5. §. 4. D. *de in lit. jurando* (XII. 3.); L. 39. §. 1; L. 108. §. 11. D. *de Leg.* 1.; L. 82. §. 1. D. *de v. obl.*; L. 3. Cod. *de usur.* (VI. 47.).

V. 11. — che sarebbe perita — L. 14. §. 11. D. *quod metus caussa* (IV. 2.); L. 14. §. 1. D. *depositi*; L. 40. pr. D. *de hered. pet.*; L. 12. §. 4. D. *ad exhib.* (X. 4.); L. 47. §. 6. D. *de Leg.* 1; Mühlenbruch §. 373. nota 8; L. 15. §. 3. D. *de rei vind.* (VI. 1.); L. 14. §. 11. fin. D. *quod metus caussa* (IV. 2.); L. 12. §. 4. D. *ad exhib.* (X. 4). In questo caso anche il ladro si esime dalla prestazione del pericolo L. 14. §. 11. D. *quod metus*; L. 30. §. 1. D. *de jurejurando* (XII. 2.)

V. 14. — Effetti gravi al creditore — L. 1. §. 3. D. *de per. et comm. rei vend.* (XVIII. 6.); L. 1. §. 3; L. 7; L. 18; §. 1; L. 41. §. 1. D. *h. t.*; L. 28. §. 1. fin. D. *de administr. et per. tut.* (XXVI. 7.); L. 9. 19. Cod. *de usur.* (IV. 32.); L. 72. pr. D. *de solut.*; L. 102. D. *eod.*; L. 122. §. 3; L. 135. §. 2. D. *de v. obl.* Riguardo alla pena ed alla circostanza in cui si incorre ved. L. 12. Cod. *de commiss. stipul.* (VIII. 38.) L. 40. D. *de reb. cred.* (XII. 1.) e specialmente la decisione della L. 51. pr. D. *de act. empt.* (XIX. 1.) che vuole, affinchè si incorra la pena, l'intervento della mora da ambe le parti. Ved. Warnkoenig l. cit. nr. 513. in fine.

V. 29. — *tolta ed abolita* — L. 23. pr. D. *de recept.* (IV. 8.); L. 8. pr. D. *de novat.* (XLVI. 2.); L. 15. *eod.*; L. 14. pr.; L. 31. pr. *eod.*; L. 72. §. 1. 2. D. *de solut.*; L. 17. D. *de cond. furt.* (XIII. 1.); L. 26. pr. Cod. *de usur.* (IV. 32.). Ved. Mühlenbruch §. 373. nota 7; Warnkoenig loc. citato nr. 514.

V. 30. — *purgata* — Sam. Strych. D. *de purgat. moræ* Francf. 1667; Mühlenbruch l. cit. nota 1; Cujacio in *Comm.* ad Tit. *de verb. obligat.*; L. 56. §. 8; Quæst. Pap. X.

V. 31. — posteriori alla purgazione — L. 73. §. 2; L. 91. §. 3. D. *de v. obl.*; L. 23. D. *de obl. et act.*

Pag. 108. — v. 1. — col ricevere ec. — Ved. nota al v. 30. pag. superiore.

V. 6. — Si purga — L. 84. D. *de v. obl.*; L. 71. §. 1. 2. 3. D. *de solut.*

V. 10. — Se un danno ec. — L. 23. D. *de obl. et act.*; L. 12. Cod. *de contr. stipul.*; Su tutto ciò Ved. Mühlenbruch D. P. §. 374. nota 5. segg.

Pag. 108. §. 822. v. 15. — *Effetti delle convenzioni a favore dei terzi.* — Toullier T. III. Lib. 3. Tit. 3. Sez. 6 nr. 341. segg.; Pothier nr. 85.

V. 23. — al di là — Toullier nr. 341. segg.

V. 28. — Quindi — L. 27. §. 4. D. *de pact.*

Pag. 109. §. 823. v. 1. — Se si tratta — Ved. L. 24. L. 208. D. *de v. signif.*; L. 62. D. *de reg. jur.*; Ved. Mühlenbruch §. 610; Pothier nr. 63.

V 13. — sono tenuti — V. L. 20. D. *de pœnis* (XLVIII. 19.); L. 1. pr. D. *de privat. delict.* (XLVII. 1.); L. 38; L. 4. D. *de reg. jur.*; L. 2. §. 27. D. *de vi bon. rapt.* (XLVII. 8.) L. 1. fin. D. *de eo per quem fact. erit etc.* (II. 10.); L. 5. pr. D. *de calumniat.* (III. 6.); L. 16. §. 2. D. *quod met. causs.* (IV. 2.); L. 17. §. 1; L. 26. D. *de dolo malo* (IV. 3.); L. 52. *de rei vind.* (VI. 1.); L. 1. §. 23. D. *de tut. et rat. distr.* (XXVII. 5.); L. 3. pr. D. *de vi et vi armata* (XLIII. 16.). Che l'erede sia tenuto per il dolo commesso nelle convenzioni del loro autore lo prova, L. 7. §. 1. D. *depositi* (XVI. 3.); L. 12; L. 49. D. *de o. et act.* (XLIV 7.); L. 121. fin. D. *de v. oblig.*; L. 152. fin.; L. 157. fin. D. *de reg. jur.*; Ved. pure in accordo con queste Leggi §. 1. Inst. *de perp. et tempor. act.*; Teofilo a questo §. e Gajo Inst. IV. 112; Cujacio *Obs.* (XXI 2.); Costa *Comm. ad* §. 1. *Inst.* l. cit.; Mühlen. §. 611. nota 3. 6. 7.

Pag. 109. §. 825. v. 19. — avesse interesse — Ved. Pothier nr. 57. seg. Ritorna qui l'intiera dottrina che esponemmo sopra (§. 762.) sulla regola che nessuno può promettere, nessuno stipulare per un'altro. Ved. Mühlenbruch §. 332. 333.

V. 24. — il mandato ec. — Ved. POTHIER nr. 74. V. so' pra §. 762. pag. 21. e segg. e MÜHLENBRUCH l. cit.; Ved. più sotto la dottrina sul *mandato*.

Pag. 109. §. 825. v. 30. — può essere giovato — V. degli esempi nella L. 5. §. 5; L. 3. pr. e §. 1. D. *mandati*; §. 8. Inst. *de mandato*. Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 429. 430. Di che parleremo ampiamente più sotto nella dottrina sul *mandato*.

Pag. 110. §. 826. v. 6. — una massa di creditori — La dottrina su questo proposito è contenuta nella L. 7. §. 19; L. 8. 9. 10; D. *de pactis* V. POTHIER nr. 88. Egli mostra ad evidenza come questo caso entra nella regola generale accennata di sopra. Ved. pienamente BOEHMERO *de jure tertio quæsito*.

Pag. 111. v. 12. — Convenzioni liberatorie — V. a questo proposito L. 7. §. 8; L. 21. §. 2. 5; L. 22; L. 28. §. 2; L. 57. §. 1. D. *de pact.*; NOODT *ad Ed. Praet. de Pact.* Cap 4; L. 23. *fin. eod.*; V. POTHIER nr. 89. nr. 407. segg.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 473.

TITOLO II.

SERVIGI CONVENZIONALI IN SPECIE.

Servigi reali personali misti.

Pag. 112. §. 827. v. 1. — una *cosa* o un *fatto* — Le Leggi stabiliscono questa differenza di servigi reali e personali fissando come alcune obbligazioni consistono in *dare* altre in *fare* ec. « *dare, facere, præstare*. Di che dicemmo assai sopra nel Tit. 1. Cap. 1. di questo Vol.; e molte altre volte facemmo osservare come erronea opinione quella di credere che nei servigi *reali* il subietto della obbligazione sia una *cosa* e non un fatto di ravvicinamento. La ragione di questa verità si farà manifesta parlando delle specie dei servigi *personali* e *reali*. Ved. sopra Vol. 1. Cap. 8. e questo Vol. Cap. 1.

Pag. 112. §. 828. v. 17. segg. — gratuiti personali ec. — Ved. sopra Vol. I. P. 1. Cap. 8.; MÜHLENBRUCH §. 328. che però non stabilisce bene la distinzione. V. Vol. I. Div. 1. Cap. 8.

NOTE AL CAPITOLO I.

SERVIGI PERSONALI GRATUITI.

ART. 1. *Deposito*.

FONTI DEL DIRITTO. DIG. (XVI. 3.) COD. (IV. 34) *Depositi vel contra*.

SCRITTORI. SAC. VAN. ASSENDELFT *Diss. de Deposito*. Lugd. Bat. 1752. POTHIER *Traité du Contrat. de Depot.* (opp. ed. Dupin. T. 4. pag. 149.) MÜHLENBRUCH §. 387. segg.

Pag. 113. §. 829. 830. v. 20. — promette — L. 1. §. 8. 9. D. *h. t.* V. L. 2. §. 24. D. *de vi bon. rapt.* (XLVIII. 2.).

V. 21. — la custodia — V. MÜHLENBR. nota 4. l. cit. nota sup.

V. 25. — conservazione — L. 20. D. *h. t.*

Pag. 114. §. 831. v. 1. — cosa utile — Le nostre Leggi a questo titolo parlano in generale stabilendo che il deposito sia fatto di cosa utile da custodirsi. Di cose mobili parla manifestamente la L. 1. §. 8. D. *h. t.* — D'altronde la credenza che di cosa immobile non possa essere vero deposito, è opinione contro la natura di questa convenzione, e contro il litterale disposto delle Leggi che parlano di deposito *fruttifero* naturalmente. V. L. 38. §. 10. D. *de usur. etc.* Gli Scrittori su questo punto passano sopra alla distinzione: alcuni sostengono la custodia di cosa immobile non deposito ma mandato (WEIDLICH *De cust. rei immob. etc.* seguito da MÜHLENBRUCH l. cit.); altri con molte ragioni sostengono la massima coerente alla vera indole del deposito e al disposto delle Leggi, stabilendo che anco di cosa immobile esiste vero *deposito*. V. GLÜCH Pand. XV. §. 839. — HOEPFNER Com. §. 779.

V. 5. — consegna — Le leggi ripongono però questo contratto fra quelli che si determinano colla consegna della cosa (*re*) §. 3. Inst. *quib. mod. re contr. obl.* L. 1. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.).

V. 9. — fine capace — V. Leggi citate e L. 1. D. *h. t.*

V. 13. — da persona utile — V. ciò che dicemmo sul *subietto attivo delle convenzioni* §. 759. segg.

V. 15. — può assumersi — L. 1. §. 30. D. *h. t.*

V. 16. — non toglie — L. 17. D. *h. t.*

V. 20. — la mutazione — L. 1. §. Si te rogavero. D. *h. t.*

V. 28. — mandatario — V. L. 1. cit.; L. 8. pr. D. *mandati.* (XVI. 1.).

V. 30. — di mutuo — L. 10. D. *de reb. cred.* (XII. 1.) L. 1. §. 34. D. *h. t.* L. 9. §. 9 D. *de reb. cred.* (XII. 1.) L. 34. pr. D. *mandati* (XVII. 1.).

V. 31. — commodato — V. L. 1. §. 1. D. *commodati.*

Pag. 115. v. 4. — in locazione d'opera — L. 1. §. Si vestimenta §. *si quis* D. *h. t.*

V. 7. — se ha i requisiti — V. ciò che dicemmo sopra sulla *essenza* degli atti giuridici Vol. 1. P. I. Cap. 10.

Pag. 115. §. 832. v. 12. — alla custodia — L. 1. D. *h. t.* Il significato della parola custodia non deve intendersi come sopra (al §. 817. pag. 102. v. 1.); ma in un senso più generale come notammo di sopra l. cit. — sulla autorità della L. 1. *h. t.* e di Hasse culpa §. 76. — Questa opinione di Mühlenbruch non sembra potersi ammettere, secondo ciò che vedremo in appresso riguardo a ciò che si intende per *custodia*.

V. 13. — alla restituzione — L. 1. §. 2. e 39. 45. 46. D. *h. t.* L. 31. D. *eod.*

V. 15. — dei termini — L. 1. §. Sed si duo D. *h. t.* L. 1. §. 6. 35. *eod.*

V. 16. — dalle circostanze — L. 26. D. *h. t.* L. penult. Cod. *ad exib.*

V. 22. — il creditore ec. — V. in questo proposito, e su tutto il resto della dottrina riguardante gli obblighi e le prestazioni del depositario. § 3. Inst. *quib. mod. re contr. obl.* L. 1. §. 1. e 8. D. *h. t.* L. 5. §. 2. D. *commodati* (XIII. 6.) L. 1. §. 35. D. *h. t.* L. 1. §. ult. *eod.* L. 1. §. 6. D. *eod.* L. 32. *eod.* L. 1. Cod. *eod.* L. 42. D. *ad Leg. Aquil.* L. 1. §. 8. a 14. D. *h. t.* L. 17. §. 2. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.) Mühlenbruch l. cit. nota 5.

V. 23. — sicchè è possibile — *Quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.* detto §. 3. Inst. *Quib mod. re contr. obl.* V. nota super.

V. 28. — dolosamente — L. 1. §. Si apud servum D. *h. t.* nota super.

Pag. 116. v. 1. — danni ec. — §. ult. Inst. *quibus mod. re contr. obl.* V. sopra Tit. 2. Cap. 1. sul servigio di riparazione etc.

V. 9. — secondo il suo uso — V. il cit. §. 5. Inst. *Quib. mod. re etc.* e le Leggi citate nella nota al v. 4. della pag. superiore.

V. 19. — per fatto positivo — L. 1. §. *Si rem depositam* §. *Si apud duos* §. *Quoniam autem* D. *h. t.* D'altronde la dottrina in proposito è chiaramente esposta da Pothier l. cit.

V. 24. — per omissione ec. — È chiara e normale in proposito la L. Quod nerva 32. D. *h. t.* V. pure L. 1. §. *Si res deposita etc.* D. *eod.* e il cit. §. 5. Inst. *Quib. mod. re contr. obl.* e la nota al v. 22. pag. 115.

V. 30. — sia fedelmente ec. — V. la detta L. 32. *h. t.* Tutte queste massime sulla prestazione della colpa nel contratto di deposito sono comprovate nella opera recente di Kritz. (*über di Culpa nach röm Recht* §. 12. 13. 71. 95.)

Pag. 117 v. 3.. — solamente per dolo — V. le leggi citate alla nota 22. pag. 115. L. 1. §. Quoniam autem. D. *h. t.*

V. 4. — il non vedere — V. sopra ciò che dicemmo sulla *colpa lata* §. 815. pag. 100. e segg. V. L. 32. D. *h. t.*

V. 12. — dee giustificare — L. 1. §. Si res deposita. D. *h. t.*

V. 14. — con queste scuse — L. 1. §. quoniam autem; L. 32. D. *h. t.* V. Hasser Colpa §. 40. 63.

V. 17. e segg. — ciò che tutti veggono ec. Tutta questa dottrina riferita specialmente al caso di deposito discende dalle espressioni non ambigue del Giureconsulto alla L. 32. *h. t.* cit.; e generalmente considerata, riguardo ad ogni caso in cui alcuno agisce con tanta incredibile ed inusitata negligenza da far credere che abbia voluto ingannare: può riscontrarsi in ciò che osservammo sopra, su questa maniera di colpa che si confonde col dolo. §. 815. pag. 100.

Pag. 118. v. 6. — Diligenza ec. — L. 1. §. 6. 35. D. *h. t.* » *contractus enim legem in conventione accipiunt* ».

V. 8. — tacitamente — V. L. Si quis 4. *de reb. cred.*

V. 13. — per utitità — Il caso è nella L. Si ut certo 5. §. nunc videndum. D. *Commodati*. (XIII. 6.) Pothier l. cit.

V. 22. — Se ha offerto — L. 1. §. Sæpe eventt. D. *h. t.*

V. 25. — Se ha ricevuto — L. 5. §. nunc videndum. D. *Commodati*.

V. 28. — Se ha dilazionato — L. 12. §. ult. D. *h. t.*; L. 14. §. Sive autem. D. *eod.*

Pag. 129. v. 1. — Se ha usato — L. 1. §. *Si rem depositam*. D. *h. t.* §. 6. Inst. *de obl. quæ ex del. nasc.*; ove l'usare della cosa depositata oltre i termini del contratto è riguardato come furto.

V. 11. — od a supporre — Imperocchè le Leggi dichiarano assai manifestamente che nel deposito non possa essere compreso l' uso della cosa, ove questo non sia *espressamente* accordato. V. L. 10. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 1. §. 34. D. *h. t.*; L. 9. §. 6. D. *de reb. cred.*; L. 34. pr. D. *mandati*.

V. 16. — *tantundem* — L. 24.; L. 25. §. 1.; L. 26. §. 1. D. *h. t.* Cujacio ad Lib. IX. *Quæst. Pap.* (opp. post. T. I. p. 215.) D. Nettelblandt *Comm. de deposit. irregular*. Hal. 1750; Delrich. *De indole dep. termin. suos egrediente*. Goett. 1777.; Pothier l. sopra cit.

V. 17. — Quando vorrà — L. 10. D. *de reb. cred.*; L. 1. §. 34. D. *h. t.*; L. 9. §. 9. D. *de reb. cred.*; L. 34. pr. D. *mandati*.

V. 22. — del pericolo — det. L. 9. §. 9. *de reb. cred.*; L. 34. D. *mandati*. Pothier l. cit. e gli Scrittori citati sopra.

V. 24. — col fatto — V. le Leggi citate al v. 17. Per questa ragione sarebbe erronea credenza quella che il depositario potesse essere convenuto colla azione del mutuo, per la sola concessione dell' uso della cosa depositata senza che egli di fatto non ne abbia usato.

V. 27. — ed è poi — V. L. 9. §. 9. D. *de reb. cred.*

Pag. 120. v. 4. — furto — L. 1. §. 35. D. *h. t.* §. 5. Inst. *de obl. ex delicto*.

V. 6. — e colla mora — V. §. 820. p. 107. v. 7. segg.; V. L. 1. §. 35. *h. t. cit.*

V. 9. — per convenzione — L. 1. §. 6. 35. D. *h. t.*; L. 7. §. 15. D. *de Pact.*

V. 15. — perdita casuale — L. 12. §. 3. D. *h. t.*

Pag. 120. §. 833. v. 18. — alla restituzione — L. 1. §. 22. e 39. D. *h. t.*; L. 1. §. 45. 46. *eod.* MÜHLENBRUCH §. 387. nota 6.

V. 19. — accessioni — L. 1. §. 1. 5. 24. 40. D. *h. t.*; L. 38. §. 10. fin. D. *de usur.* (XXII. 1.); L. 2. a 4. Cod. *h. t.* NOODT. *ad Pand. h. t.* T. 2. p. 292.; MÜHLENBRUCH §. 387. nota 11.

V. 22. — dee restituirsi — V. nota al v. 18. L. 1. §. 16. 21. D. *h. t.* Concorda ciò che notammo sopra nota al §. 832. pag. 115. 22.

V. 24. — dei conosciuti limiti ec. — L. Lucius Titius. 24. D. *h. t.*; L. Quintus Cæcilius. 28. D. *h. t.*; V. OELRICHS *De indole depositi notissimos terminos suos egrediente*. Goett. 1777; MÜHLENBRUCH §. 388.

V. 28. — natura di mutuo — V. nota al §. 831. p. 114. v. 30.

V. 29. — diminuita — L. 1. §. 16. 21. D. *h. t.* Concorda; L. 3. §. Si reddita. D. *Commod.*

Pag. 121. v. 1. — che è casuale — V. Leggi cit.; L. 14. §. Sive autem. D. *h. t.*

V. 4 — si purga — L. 1. §. Quoniam autem; L. 12. §. ult. D. *h. t.*

V. 8. — Per purgarsi — L. Quod Nerva 32. D. *depositi h. t.*

V. 14. — colpa nel tempo — L. Si in Asia 12. §. ult. D. *h. t.*

V. 20. — sarebbe egualmente — L. Si plures 14. §. Sive autem D. *h. t.*; Ved. sopra le regole stabile riguardo allo indugio colpevole (*mora*). V. MÜHLENBRUCH §. 373. n. 8; POTHIER l. cit. ove porta schiarimento alla detta L. 14. *h. t.*

V. 24. — innocentemente alienata — L. Si sine dolo. D. *h. t.* Concorda L. 1. §. Inde scribit §. rem depositam D. *eod.*

V. 26. — nell'erede ec. — L. 1. §. Ait D. *h. t.*

V. 31. — per dolo ec. — L. Si is. 16. D. *h. t.*; Concorda L. 2. D. *eod.*

Pag. 122. v. 5. — accessioni — Ved. sopra nota al v. 19. pag. 120. Agg. L. 5. §. 9. D. *Commodati* L. 12. §. ult.; L. 24; L. 28. D. *h. t.*

V. 8. — dopo l'indugio — Ved. nota al v. 14. pag. 121. Ved. Mühlenbruch §. 387. nota 11. - Ricorrono d'altronde intieramente le regole stabilite a suo luogo sulla restituzione delle accessioni, dei comodi, pertinenze ec. (Vol. I. P. 2. Cap. Del Dominio - sulla *rei vindicatio etc.*) e le regole fissate sull'indugio colpevole.

V. 19. — di un terzo — L. 1. §. 11; L. 16. D. *h. t.*; L. 8. Cod. *ad exhib.* (III. 42.); Paolo *Sent. recept.* (in Ll. Mos. et Rom. Collect.) Tit. 10. §. 7; V. C. Rau *Diss. de act. dup. adv. tert. poss.* Lips. 1775; Mühlenbruch *Tr. della cessione* p. 97. segg. (ed. 2.) - Non paria del caso attuale precisamente la L. 8. Cod. *h. t.*

V. 21. — Se la cosa ec. — Ved. Leggi sopra cit. e la L. 8. Cod. *h. t.*

V. 24. — Se conosce ec. — Ved. Leggi citate, e L. 1. §. Si prædo D. *h. t.*

V. 28. — Se però — Ved. L. 1. §. Apud Julianum. D. *h. t.* - Tutta la dottrina in proposito può rintracciarsi in Pothier l. cit.

Pag. 123. v. 9. — non gli avrà per creditori solidali — L. 1. §. 44. D. *h. t.*; L. 17. pr. *eod.*

V. 15. — debitore solidale — L. 1. §. 43. *h. t.*; V. ciò che dicemmo sopra sulle obbligazioni solidali (§. 790. segg.) Ved. Ribbentrop *Trattato sulla obbligazione correale* §. 19. 20. Riguardo agli eredi del depositario — Ved. L. 7. §. 1; L. 9. 10. D. *h. t.*; Ved. Pothier l. cit.

V. 16. — Il tempo ec. — L. 1. §. 22; L. 1. §. 45. 46. D. *h. t.*

V. 19. — a ripeterlo prima — Ved. detta L. 1. §. 45. 46. D. *h. t.* cit.

V. 22. — il luogo — Ved. L. 12. pr. e §. 1. D. *h. t.*; L. 5. §. In sequestro D. *h. t.*

V. 27. — Azione diretta — Ved. Mühlenbruch §. 387. nota 10; Ved. L. 1. §. 22. 23. 39. 45. 46. D. *h. t.*; L. 1. §.

11. D. *eod.*; L. 16. *eod.*; L. 8. Cod. *ad exhib.*; PAOLO *Sent. rec.* II. 12. 8.

V. 30. — azioni utili — Ved. detta L. 8. *ad exhib.*; PAOLO *l. cit.*

V. 31. — contro ec. — Ved. Leggi superiori — Riguardo ai successori Ved. L. 7. §. 1; L. 9. 10. D. *h. t.*; MÜHLENBAUCH §. 387. nota 15.

Pag. 124. v. 4. — restituzione — Ved. nota al §. 833. p. 120. v. 22.

V. 6. — riparazione — Ved. note al §. 832.

Pag. 124. §. 834. v. 14. — non deve essergli nocivo — L. 5. D. *h. t.* - Che il depositario non acquisti alcun diritto è fissato nella L. 17. D. *h. t.*

V. 18. — *a restituire* ec. — Però il depositario agisce contro il depositante colla azione del deposito che dicesi *contraria* per ciò che riguarda la restituzione delle spese che egli ha fatto per conservare utilmente o necessariamente la cosa depositata, come a qualunque possessore; e perciò che riguarda la restitnzione dei danni sofferti per colpa e dolo del depositante medesimo in occasione della cosa depositata. Ved. L. 5. pr.; L. 23. D. *h. t.*; L. 1. §. 35. D. *eod.*; Ved. POTHIER l. cit. MÜHLENBAUCH §. 387. nota 20.

Pag. 125. v. 4. — arrestare — L. 11. Cod. *h. t.*; L. 31. §. 1. D. *h. t.*; Nov. 88. Cap. 1. - Nel caso però che il depositario abbia fatto spese ec.; siccome non vi ha ragione perchè debba essere in posizione più svantaggiosa di qualunque possessore, la restituzione potrà trattenersi finchè il depositario non abbia rifatte le spese ec. V. ciò che dicemmo sulle spese - Vol. 1. P. 2. Cap. *del dominio*. Pare che anco quando il depositario prova la sua proprietà sulla cosa depositata possa a ragione impedire e ritardare la restituzione fino a un deciso giudizio sulla proprietà. V. L. 15.; L. 31. §. 1. D. *h. t.*

V. 13. — riparazione — V. nota al v. 18. pag. 124. sup.

V. 26. — deposito irregolare — L. 24. D. *h. t.*; L. 25. §. 1.; L. 26. §. 1. *eod.* CUJACIO ad Lib. IX. *Quæst. Pap.*; NETTELBLADT. *Comm. de depos irregul*. Hal. 1750.; MÜHLENBAUCH

§. 388. - Sulla specie di deposito che chiamano *miserabile*. e dei suoi effetti secondo il diritto Romano; V. L. 1. §. 1. a 4.; L. 18. D. *h. t.* §. 26. Inst. *de Act.*

Pag. 126. §. 835. v. 5. (ART. 2.) — *Sequestro* — V. A. F. TRENDELEMBURG *De Sequestratione curatius definienda*; POTHIER *Tr. du Depôt.* nr. 84. 99.; MÜHLENBRUCH §. 389.

V. 6. — per convenzione — L. 6.; L. 17. D. *h. t.* MÜHLENBRUCH l. cit. n. 2.

V. 19. — possesso et. — V. SAVIGNY *Tr. del Possesso.* §. Possesso derivativo. L. 17. D. *h. t.*

V. 20. — salario — L. 8 § 9. D. *h. t.*

V. 21. — azione sequestraria — L. 5. §. 1.; L. 12. §. 2. Cod. *h. t.*; L. 5. Cod. *eod.*; L. 6.; L. 17. D. *eod.*; L. 110. D. *de V. Signif.* - Sul resto di questa specie di deposito. V. MÜHLENBRUCH D. P. I. cit. nota 2. segg.

ART. 3. *Mandato*.

FONTI DEL DIRITTO. Inst. (III. 26.) *De mandato*. Dig. (XVII. 1.) e Cod. (IV. 35.) *mandati vel contra*.

SCRITTORI TAN. GORDELOIS *Diss. de Mandato*. Lugd. Bat. 1743.; JOAN. GREASTAND *Diss. de Mandato*. Lugd. Bat. 1752.; POTHIER. *Traité du Mandat* (in opp. ed. DUPIN. Append. p. 296. a 326.)

Pag. 126. §. 836. v. 30. — Commissione ec. — L. 2.; L. 8. §. 5.; L. 48. §. 2. D. *h. t.*

Pag. 127. v. 2 — interesse altrui — V. il caso nel §. 6. fin. Inst. *h. t.* in accordo colla L. 2. §. 6. D. *eod.*; V. pure §. 3. Inst. *h. t.*; L. 2. pr. D. *h. t.*

Pag. 127. §. 837. v. 14. — negativa — L. 32. D. *h. t.* V. *Si quis autem etc.*; L. 46. D. *eod.* - e molti altri casi nei diversi frammenti di questo Tit.

V. 17. — che dia denaro — L. 6. §. 28. D. *h. t.*; L. 6. e 7. D. *ad S. C. Vellejan* (XVI. 1.) - In questo caso il mandato chiamasi « *mandatum pecuniæ credendæ* » e il mandante *mandator pecuniæ credendæ* » D'altronde l'uso della parola *mandator* è generale nelle Leggi a questo titolo; L. 22. §. 11.; L. 46.; L. 49. D. *h. t.* MÜHLENBRUCH §. 428. nota 11. 12.

V 18. — che compri ec. — V. gli esempi continuamente nelle Leggi di questo Titolo.

V. 21. — possibile — §. 7. Inst. *h. t.* L. 6. §. 3. L. 22. §. 6. D. *h. t.*

V. 25. — gratuito — §. 13. Inst. *h. t.* L. 1. §. 4. D. *h. t.*

V. 29. — gratificazione — L. 7. D. *h. t.* L. 1. fin. Cod. *eod.* V. Mühlenbruch §. 428. nota 6. L. 6. §. 1. D. *h. t.*

V. 31. — *utile* — L. 6. §. 4. 5. D. *h. t.* L. 8. §. 6. D. *h. t.*

Pag. 128. v. 1. — o al terzo — V. sopra nota al §. 836. p. 226. v. 30. V. §. 2. 4. 5. Inst. *h. t.* L. 2. §. 3. 4. 5. D. *h. t.*

V. 5. — certo — Di ciò è continua prova nelle Leggi a questo titolo. V. specialmente L. 6. §. 6. D. *h. t.* v. certam *pecuniam etc.*

V. 11. — tutto ciò — L. 5. pr. §. 1. 2. D. *h. t.* L. 46. D. *eod.*

Pag. 128. §. 838. v. 14. — mandante — L. 1. D. *h. t.*

V. 18. — un procuratore — L. 8. §. 3. D. *h. t.* L. 2. fin. D. *si mens. fals. mod. dix.* (XI. 6.) Cap. ult. *de procur.* in 6.to (I. 9.) L. 18. D. *h. t.*

V. 24. — suo commesso — L. 28. D. *de neg. gest.* (III. 5.).

V 25. — anche quello che non è capace — L. 61. D. *h. t.*

Pag. 129. §. 839. v. 1. il *consenso* — L. 1. D. *h. t.*

V. 7. — consiglio — L. 2. pr. fin. e §. 3. D. *h. t.* L. 2. §. 6. D. *eod.* §. 6. Inst. *eod.* L. 47. D. *de reg. jur.* L. 8. L. 31. D. *de dolo malo*, in accordo colla L. 2. D. *Quod quisque in alterum* (II. 2.) Mühlenbruch D. P. l. cit. nota 2.

V. 8. — raccomandazione — L. 12. §. 12. D. *h. t.* L. 7. §. 10. L. 8. D. *de dolo malo*, (IV. 3.).

V. 11. — irrevocabilmente — L. 12. §. 16. D. *h. t.* §. 9. e §. 11. Inst. *h. t.* L. 22. §. ult. L. 27. §. 2. L. 23. 25. D. *eod.*

Pag. 129. §. 840. v. 16. — *consenso* — Però nella divisione Giustinianea il mandato è riposto fra la categoria dei contratti che si dicono (*consensuali*) *obligationes quæ solo consensu contrahuntur.*

V. 18. — tacitamente — V. ciò che dicemmo sul con-

senso tacito parlando sopra §. 774. e 778. segg.) degli elementi delle convenzioni. V. L. 6. Cod. *h. t.* L. 6. §. 3. D. *eod.*

V. 26. — La forma generica — L. 1. §. 1. L. 58. L. 60. D. *de Procuratoribus.* (III. 3.); L. 6. §. 3. D. *h. t.*

V. 29. — alienazione — In teoria generale le alienazioni, come atti di perdita o di diminuzione, non si concedono ai procuratori generali, amministratori ec. Ma quando le alienazioni sono necessarie, o portano vera utilità all'amministrato, in questo caso essendo esse atti di amministrazione utile e non di perdita, sono non solo permesse ma volute. Di questi principii parlammo assai sopra (Vol. II. P. 2.) nella dottrina sulla tradizione. V. L. 12. Cod. *h. t.*

Pag. 130. v. 4. — include — L. ult. D. *de exercit. act.* L. 1. *eod.*

Nr. 2. *Diritti del Mandante.*

Pag. 130. §. 841. v. 16. — L' esecuzione — L. 46. D. *h. t.*; L. 5. pr. §. 2. 3.; L. 3.; L. 4. D. *eod.*; L. 49. D. *de procur.*; L. 10. 16. 19. Cod. *eod.*

V. 20. — Non rimangono ec. — V. §. 9. 10. 11. Inst. *h. t.*; L. 23. 24. 25.; L. 27. §. 2. D. *eod.*

V. 30. — può recedere — L. 12. §. 16.; L. 13. D. *h. t.* §. 10. Inst. *eod.*

Pag. 131. v. 4. — di riparazione — L. 27. §. 2. D. *h. t.*

Pag. 131. §. 842. v. 9. — diligenza — L. 13. Cod. *h. t.*; L. 26. §. 7. D. *h. t.*; L. 10. §. 3. D. *eod.* Hasse *Colpa* §. 92. 94. Mühlenbruch §. 429. nota 9. §. 353. nota 7. - Vedi ciò che dicemmo sopra §. 816. pag. 101. sulla colpa leve che viene sotto il nome comune di *culpa omnis*, *culpa levis*, *exacta*, *exactior*, *exattissima diligentia etc.*

V. 17. — positiva ec. — L. 11. Cod. *h. t.*

V. 25. — del caso — L. 39. D. *h. t.*; L. 32. D. *eod.*; L. 6. §. 4. 5. D. *h. t.* §. 6. fin. Inst. *eod.* V. Mühlenbruch §. 428. nota 17. 18.

Pag, 132. v. 1. — dentro i limiti — V. L. 5.; L. 41. D. *h. t.*

V. 2. — Questi limiti — V. sopra, §. 837. 838. Pag. 128. seg.

V. 8. — convince — V. L. 3. §. 2. D. *h. t.*; L. 5. *eod.*

V. 10. — per custoditi — L. ult. §. ult. D. *h. t.*; e Leggi sopra citate al §. 841. pag. 130. v. 16.

V. 15. — Se però ec. — V. Leggi alla nota super.; L. 3. 4. 5. D. *h. t.*

V. 22. — lo abbia garantito — L. 33. D. *h. t.*

V. 25. — acquisto d' un fondo — L. 36. §. 2. D. *h. t.*

V. 27. — cosa diversa — V. L. 5. pr. D. *h. t.*

V. 28. — persone diverse — L. 2. §. 1. D. *Si mensor. fals. mod. dix.*

Pag. 133. v. 1. — mancanza nel soggetto — V. POTHIER op. cit. al §. 836.

Pag. 133. §. 843. v. 11. — rendimento di conti — L. 49. §. 4. D. *de procur.* (III. 3.); L. 8. §. 10.; L. 10. §. 2. 3.; L. 20. pr.; L. 43.; L. 45. pr.; L. 59. pr. D. *h. t.*; L. 2. D. *de negot. gest.*; L. 9. C. *h. t.*

Nr. 3. *Diritti del mandatario.*

Pag. 133. §. 844. v. 24 — non ha diritti ec. — L. 20. D. *h. t.*

V. 26. — le spese — L. 1.; L. 20. Cod. *h. t.*; L. 10. §. 7. D. *eod.*; L. 12. §. 5. *eod.*; L. 10. §. 9.; L. 27. §. 4.; L. 12. §. 9.; L. 45. §. 6. segg.; L. 56. §. 4. D. *h. t.*; L. 1. §. 2. D. *de except. rei vend. et trad.* (XXI. 3.); L. 46. fin. D. *h. t.* - V. MÜHLENBRUCH §. 429. nota 8.

Pag. 134. v. 11. — Il valore di tutto ciò ec. — V. Leggi citate sopra; e L. 4. Cod. *h. t.*; L. 56. §. 3. D. *eod.*

Nr. 4. *Effetti riguardo ai terzi.*

Pag. 134. §. 845. v. 29. — azione institoria — Dig. (XIV. 3.) Cod. (IV. 25.) *De institoria actione*; V. L. 3; L. 4. 5. pr. e §. 1. a 9. L. 18. D. *h. t.*; L. 5. §. 10. *eod.*; L. 1.; L. 11. §. 5.; L. 13. pr.; L. 14.; L. 19. *eod.*; L. 5. §. 11. 15.; L. 2. 3. Cod. *eod.*

V. 31. — avesse mostrato ec. — V. POTHIER l. sopra citato, a cui rimandiamo chi esamina queste cose per il più largo sviluppo di esse; V. MACKELDEY Inst. - a questo proposito.

Pag. 135. v. 12. — la revoca — L. 15. D. *h. t.*

Nr. 5. *Come finisce il Mandato*.

Pag. 135. §. 816. v. 21. — finisce — V. L. 12. §. 16. D. *h. t.* §. 9.; §. 11. Inst. *eod.*; L. 22. §. ult.; L. 27. §. 2.; L. 23. 24. 25. D. *h. t.* - V. L. 15. D. *h. t.* §. 10. Inst. *eod.*

V. 22. — per la morte — §. 10. Inst. *h. t.*; L. 26. pr.; L. 27. §. 3. D. *h. t.*; L. 5. Cod. *eod.*; L. 57. D. *h. t.* - MÜHLENBRUCH D. P. §. 430. nota 5. 6.

V. 26. — la revoca — V. L. 15. D. *h. t.* e la nota al v. 21. sopra.

Pag. 136. v. 6. — è ignorata — L. 15. D. *h. t.*

V. 9. — per morte — V. sopra nota al v. 22.

V. 10. — ignorata ec. — V. cit. L. 15. D. *h. t.*

V. 15. — non si scioglie — V. L. 58. pr. D. *h. t.* POTHIER *l. cit.*

V. 18. — non disobbliga — Imperocchè le Leggi dicono che sieno disobbligati e sciolti solamente allorquando il mandato non ha cominciato ad essere eseguito. V. §. 10. Inst. *h. t.*; L. 27. §. 3. D. *eod.*; L. 15. Cod. *eod.* e le Leggi cit. sopra.

V. 21. — Essi ec. — Riguardo a ciò; V. L. 57. D. *h. t.*; L. 12. fin.; L. 13.; L. 27. §. 1. D. *h. t.* - §. 10. Inst. *eod.*; L. 26. pr. §. 1. D. *eod.*; L. 33. D. *de a. v. o. poss.* (XLI. 2.); L. 41. D. *de reb. cred.*; L. 2. § 6. D. *de donat.*; L. 57. §. 1. D. *h. t.*; L. 19. §. 3. D. *de donat.* etc. MÜHLENBRUCH §. 430. nota 6. segg - e gli scrittori *ivi* cit. POTHIER l. cit.

Nr. 6. *Tutela del Mandato*.

Pag 137. §. 847. v. 10. — *azione diretta del mandato* — L. 8. §. 6.; L. 60. §. 2.; L. 10.; 39. 22. 27. e molte altre nel D. *h. t.*; §. 2. Inst. *de pœna tem. litig.* MÜHLENBRUCH §. 429. nota 10.; L. 13. seg. C. *h. t.*

V. 26. — il fine — V. sopra §. 841. 842.

V. 28. — rendimento di conti ec. — V. §. 843.

V. 30. — debbono esibirsi — L. 72. §. 3. D. *de cond. et demonstr.* (XXXV. 1.); L. 82.; L. 111. *eod.*; L. 89. §. 2. D. *de V. Signif.* - Leyser *med. ad Pand.* (*de redditione rationis*) Spec. 677. Mühlenbruch §. 133.

Pag. 138. v. 5. — è tenuto ec. — L. 21. Cod. *h. t.* Mühlenbruch l. cit.

V. 9. — azione contraria — L. 12. §. 7. D. *h. t.*; L. 6. §. 5. D. *de his. qui not. infam.*; L. 59. §. 3. D. *h. t.*; L. 56. *eod.*; L. 1. 4. 20. Cod. *eod*, - V. sopra ciò che dicemmo sull' obbligo del mandante a rifare le spese ec. al mandatario, il quale chiede l'esecuzione di questi obblighi colla azione contraria del mandato.

V. 18. — onorario — L. 1. fin. Cod. *h. t.*; L. 7. D. *eod.*

Pag. 138. §. 848. v. 20. — azione utile institoria — V. §. 845. p. 134. v. 29. - V. specialmente a riguardo alla azione utile in questione; L. 13. §. 35. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.); L. 31. D. *de negot. gest.* (III. 5.); L. 19. D. *de inst. actione* (XIV. 3.); L. 10. §. 5. D. *h. t.* (XVII. 1.); L. 5. Cod. *de inst. act.* (IV. 25.) Mühlenbruch *Tr. della Cessione* p. 142. fin. e seg.

V. 28. — azione esercitoria — Dig. (XIV. 1.) Cod. (VI. 25.) *De exercitoria actione*.

V. 31. — compete — L. 1. §. 1. 3. D. *h. t.*; L. 1. pr. §. 24. D. *h. t.*; L. 1. §. 17. *eod.*

Pag. 139. v. 3. — Si intendono — L. 1. § 12. D. *h. t.*

V. 10. — ma in quel genere — L. 1. §. 8. 9. 11.; L. 7. pr. §. 1. D. *h. t.*

V. 14. — compete — L. 1. §. 15. D. *h. t.*

V. 15. — solidalmente — L. 1. fin.; L. 2. 3.; L. 4. pr. §. 1. a 3. D. *h. t.*

V. 16. — col quale — V. i casi della L. 1. §. 12. 13. 14.; L. 5. fin. D. *h. t.* Mühlenbruch §. 431. nota 3. segg.

V. 19. — azione institoria — V. §. 845. p. 134. v. 29. L. 5. §. 2. D. *de inst. act.*; L. 1. Cod. *eod.*

V. 24. — quando agisce — L. 3.; L. 4.; L. 5. pr. §. 1. e 9.; L. 18. D. *de inst. act.*; L. 5. §. 10. *eod.*; L. 1.; L. 5. §.

11. e 15. D. *h. t.*; L. 2. 3. Cod. *eod.*; L. 5. §. 12.; L. 13.; L. 14.; L. 19. D. *h. t.* - V. pure nota super.

V. 30. — Questi limiti — V. esattamente il disposto delle Leggi accennate.

Pag. 140. v. 6. — il proprietario — V. Leggi super. e le Leggi citate a p. 138. v. 20.

V. 13. — azione *quod jussu* — Dig. (XV. 4.) D. *quod jussu*.

V. 18. — contro il padre ec. — L. 1. §. 1. 3. 4. 6. D. *h. t.*; L. 5. pr. *eod.* - V. Mühlenbruch §. 573. nota 4. 5.

Pag. 140. §. 849. v. 26. — Arbitri — Dig. (IV. 8.) *De receptis, qui arbitr. receper. ut sententiam dicant*. Cod. (II. 56.) *De recept. arbitr.* - X. (I. 43.) - VIto. (I. 22.) Mühlenbruch §. 435. W. G. Puchta *ivi citato* - La L. 13. §. 2. fin. D. *h. t.* - parla, non di arbitri propriamente, ma di persone scelte e chiamate per interpetrare l' altrui volontà. Mühlenbruch l. cit. nota 1.

V. 28. — quelli soli — Le Leggi vietano la facoltà d' intervenire come arbitro a tutti coloro cui è proibito il fare da giudice. V. L. 7.; L. 9.; L. 41. D. *h. t.*; L. ult. Cod. *eod.* Mühlenbruch l. cit. nota 2.; L. 37. §. 3. D. *h. t.*

V. 30. — le sole cose — L. 32. §. 6. 7. D. *h. t.*; L. 3. Cod. *ubi et apud quem in int. rest.* (II. 47.) Cap. 9. X. *De in integr. rest.* (I. 41.) - L. 21. §. 6. D. *h. t.*; L. 57. n. 2. D. *h. t.*

Pag. 141. v. 5. — sono tenuti ec. — L. 3. §. 1.; L. 13. fin. L. 15. D. *h. t.* Sebbene queste Leggi dicano che la necessità di proferire la sentenza si stabilisce dal giudice con una azione *extra ordinem*, pure ricorrendo la medesima indole ed elementi del mandato le parti possono usare dell' azione *mandati* diretta, per costringere gli arbitri a proferire il loro giudizio.

V. 4. — debbono esaminare ec. — Perchè nel compromesso ricorrono le medesime regole che nel giudizio vero e proprio, e i medesimi principii del mandato L. 1. L. 19. pr. L. 25. pr. e §. 4. L. 32. §. 15. 16. 21. D. *h. t.* Cujacio *Obs.* III. 7.

V. 7. — si riducono ec. — L. 5. Cod. *h. t.* V. i casi in

cui non può aver luogo appello nella L. 1. Cod. *h. t.* SCHULTING in prat. Dig. ad *h. t.* §. 13.

V. 10. — della massima parte — L. 18. D. *h. t.* L. 27. §. 3. *eod.* Cap. 1. *de arbitr.* in 6.to (I. 22.) CUJACIO Obs. XII. 16.

V. 11. — nella disparità — L. 17. §. 5. 6. D. *h. t.* L. 32. §. 1. fin. *eod.*

V. 14. — azione del mandato — Ved. nota al v. 2. di questa pag. Agg. L. 3. §. 1. D. *h. t.* Cap. 50. X. *de election.* (I. 6.).

V. 16. — sono obbligate — L. 27. §. 7. D. *h. t.* L. 10. §. 1. D. *de pact.* (II. 14.) L. 27. §. 2. D. *h. t.* L. 76. fin. D. *pro socio* L. 21. §. 7. L. 31. 32. §. 15. D. *h. t.* L. 3. Cod. *eod.* L. 35. D. *mandati*. CUJACIO in Comm. ad Leg. 43. D. *de verb. oblig.* NOODT ad tit. *de contr. empt.* (opp. T. 2. p. 306. 307.).

V. 19. — colla morte — L. 27. §. 1. L. 49. §. 2. D. *h. t.* L. 32. §. 19. *eod.* Sugli altri modi con cui si può sciogliere il compromesso. V. MÜHLENBRUCH D. P. §. 435. nota 16. e segg.

Pag. 141. §. 850. v. 23. — *Mandato a difendere* — Dig. (III. 1.) Cod. (II. 6.) *de postulando* Cod. (II. 7. 8.) *de advocat. divers. jud.* Dig. (III. 3.) Cod. (II. 13.) *de procuratoribus.* M. VAN DER CRAGHT. De advocat. eorumque off. et privileg. Lugd. Bat. 1752. MÜHLENBRUCH §. 434.

V. 24. — perchè assuma — L. 1. D. *de procur.* L. 20. Cod. *mand.* L. 7. D. *eod.* Ved. gli Scrittori citt. not. super.

V. 30. — una quota della lite ec. — L. 53. D. *de pact.* L. 1. §. 12. D. *de extraord. cognit.* L. 13. L. 5. Cod. *de postul.* L. 15. Cod. *de procurat.* L. 20. pr. Cod. *mandati* (IV. 35.) MÜHLENBRUCH *Tr. della cessione* §. 30. nr. 2. pag. 362.

Pag. 142. v. 2. — un onorario — L. 1. §. 10. a 13. D. *de extraordinar. cognit.* L. 13. §. 9. fin. Cod. *de jud.* (III. 1.) L. 38. §. 1. D. *locati.* MÜHLENBRUCH D. P. l. cit. nota 2.

V. 4. — assume l'impegno — Ved. L. 13. cit. Cod. *de judic.* Su tutto il resto di questa dottrina ved. L. 17. 27. D. *de procuratorib.* Cap. 2. e 8. de procurat. in 6.to e MÜHLEN-

BRUCH *Tr. della cessione* pag. 48. segg. e Doctr. Pand. loc. cit. nota 4.

Pag. 142. §. 851. v. 15. — *Mandato a misurare, stimare etc.* — D. (XI. 6.) *si mensor fals. mod. dixer.* MÜHLENBRUCH §. 433. Sui doveri e oneri degli agrimensori Romani. V. NIEBUHR. *Storia Romana* T. 2. pag. 534. segg.

Pag. 142. §. 852. v. 20. — *Contratto estimatorio* — DIG. (XIX. 3.) *de æstimat.* V. MENO POEHLS *Tr. dei contratti innominati* pag. 48.

V. 21. — fra la compra ec. — V. L. 1. §. 1. *h. t.*

V. 23. — coll' incarico — L. 1. §. 2. *h. t.* cit. MÜHLENBRUCH §. 432. n. 5.

V. 24. — La cosa identica — §. 9. Inst. *de mandato*. Ved. L. 1. cit. *h. t.* Ved. I. H. STUHLMANN de dominio per contractum *æstimatorium* etc. 1770. POECHLS l. cit. p. 49. BOEHMERO *Exercit. ad Pand.* III. nr. 54. §. 23.

Pag. 143. v. 3. — dal pericolo — Concordano insieme L. 17. §. 1. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.) L. 1. §. 1. D. *h. t.* L. 5. §. 3. D. *Commodati* (XIII. 6.) MÜHLENBRUCH loc. cit. n. 7.

V. 6. — a questo pericolo ec. — V. nota superior.

V. 9. — ha una speciale natura — Ved. L. 1. §. 1. *h. t.* cit.

V. 12. — ha il diritto — Ved. gli Scrittori citt. alla nota del v. 24. pag. super.

V. 15. — l' obbligo ec. — V. L. 1. cit. *h. t.*

V. 21. — trasferisce ec. — Ved. gli Scrittori citati al v. 24. pag. super. e MÜHLENBRUCH l. cit. nota 6.

V. 25. — azione estimatoria — Ved. leggi citate e MÜHLENBRUCH nota 4. Sul resto V. L. 13. pr. D. *de præscr. verb.* e MÜHLENBRUCH l. cit. nota 9. 10.

V. 23. — Incaricato della custodia — §. 15. 16. inst. *de oblig. ex del.*; L. 12. pr.; L. 14. pr. §. 1. 12; L. 78. D. *de furtis.*; Hasse *colpa* p. 404. 473; L. ult. Cod. *de furt.*

V. 25. — azioni vendicatorie — Ved. sopra Vol. II. §. 372. pag. 106. segg.

V. 28. — Le azioni alla riparazione — Ved. sopra nota al v. 20. 22. 23. V. L. 50. §. 1. 2. 3. D. *de furt.* §. 11. Inst. *de obl. ex del.* §. 12. *eod.*; L. 34. D. *de furtis.* Non solamento contro l' immediato autore del furto, ma anco contro colui, coll' ajuto, o pel consiglio efficace del quale (cujus *ope, consilio*) fu commesso il danno competono l'azioni del *furto* e le altre affini § 11. Inst. *h. t.*; Paolo *Sent. recept.* II. 31. §. 10. Le due parole *ope consilio* debbono spiegarsi ed intendersi separatamente, sicchè basti per potere esser convenuto o l' avere arrecato soccorso, o dato efficacemente consiglio. L. 51. §. 1. 4; L 53. pr. §. 1. 2. 19. D. *h. t.*; §. 11. Inst. *h. t.*; Gajo IV. §. 202. Che sia consiglio e soccorso efficace, e tale da dar luogo alla azione, è definito da Ulpiano nella L. 56. § 3. D. *h. t.* - Consegue da ciò che si potrà sempre convenire il soccorrente e il consigliatore, ancor che l' azione non possa dirigersi contro l' autore vero e immediato del furto come nel caso della L. 16. 17. 36. pr. e §. 1. D. *h. t.*; L. 52. pr. §. 1; L. 53. §. 2. D. *eod.*; §. 12. Inst. *eod.* Contro più offensori correi di furto stà l' azione nel solido per clascheduno, e tutti possono essere convenuti: l' uno non libera l' altro. L. 21. §. 9. D. *h. t.*; L. 1. §. 19. D. *si plures ex testamento* (XLVII. 4.) Contro gli eredi dell' offensore compete solo pel lucro che hanno risentito nella eredità dal fatto dannoso. L. 1. pr. D. *de priv. delict.* (XLVII. 1.); L. 15. Cod. *h. t.* Dei diversi casi in cui l' azione del furto e le affini si possono intentare contro i non autori immediati dell' offesa sarà da osservare completamente nella dottrina sulla *responsabilità* e sulla *cooperazione* al §. 663. segg.

Pag. 97. v. 6. — difendono il possesso. — Ved. Vol. II. § 274. segg. pag. 46. segg.

Offesa sui diritti.

Pag. 97. §. 653. v. 16. — Conservazione giuridica — Che sia e come si ottenga questa maniera di conservazione Ved. Vol. I. P. I. Genesi del Diritto civile Cap. 11.

V. 27. — Se s'impedisce — Ved. Dig. (II. 7.) « *Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat.* » Mühlenbruch §. 449. nota 8; Voet e Pothier *Pand.* h. t. Ved. specialmente L. 4. 5. *h. t.* Vedi pure Dig. (II. 10) *De eo per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat.* Le paroie dell'editto, secondo Westemberg erano le seguenti « *Ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat, neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur.* « *Si quid adversus ea factum fuerit, judicium dabo* (Westemberg ad tit. Dig. (II. 7). *Eximere* è parola di genere che significa qualunque modo d'impedimento all'intervento in giudizio. L. 4. pr. D. *h. t.* Riguardo all'impedimento arrecato al convenuto per far perdere i diritti all'attore le parole dell'editto si esprimono chiaramente « *Adversus eum qui dolo malo fecit, quominus in judicium vocatus sistat, quanti actoris interfuit, judicium dabo.* » Westemberg ad Tit. Dig. II. 10. §. 3. 9. ove è assai vasta interpetrazione di questa materia.

V. 31. — Se con violenza ec. — Ved. nota superiore.

Pag. 98. v. 1. — non per danno — Ved. cit. tit. Dig. (II. 10.) e Mühl. *l. cit.*

V. 8. — si interrompe ec. — L. 17. D. *de poss.* (XLI. 2.); L. 5. D. *de usucap.* (XLI. 3.); L. 1. §. 1. segg. §. 31. D. *de vi* (XLIII. 16). Ricorrono qui le dottrine già esposte sulla prescrizione (Vol. II. P. 2. Tit. II. Cap. 3.)

Pag. 98. §. 654. v. 21. — azione del Giudice — Ved. L. ult. D. *de extraord. cognit.* Pr. Inst. *De obl. quasi ex del.*; L. 5. §. 4. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.); L. 15. §. 1. D. *de judiciis*; L. 2. Cod. *de pœna Jud. qui male judicar.* (VII. 49.). Il caso del cattivo giudicato per imperizia o per negligenza è contemplato principalmente nei fonti accennati, ed in Gajo IV. §. 52; L'Heraldo e il Tomasio (Dissert. T. III. nr. 105.) ne hanno trattato esclusivamente. Ne parlava già Cicerone

De oratore Cap. 75. — Del caso di dolo ragiona la L. 15. D. *h. t.* — È parso ad alcuni che una mancanza leggera di preparazione, non sia da imputarsi al giudice. Loehr Teoria della Colpa p. 195. segg. nr. 3; Mühlenbruch §. 451. nota 1. Le stesse regole debbono stabilirsi sui Magistrati e altri pubblici Funzionari, i quali esercitano giurisdizione volontaria, nel caso che arrechino un danno per mala intenzione o per colpa. Arg. L. 4. 6. D. *de magistr. conveniend.* (XXVII. 8.); L. 2. Cod. *eod.* (V. 75.) Mühlenbruch l. cit.

V. 30. — in ambi i casi — Ved. Leggi qui sopra cit.

Pag. 99. v. 1. — *azione in factum* — Ved. Leggi e scrittori cit. in proposito.

V. 4. — Si oppone ostacolo — L In omnibus 1. §. 1; L. 2, L. 3. D. *de alienat. jud mut. caussa facta.* (IV. 7.); L. Un. Cod. *eod.* (II. 55.) Esamineremo più ampiamente questa dottrina a suo luogo nel trattato della *Cessione delle ragioni* Vol. IV. di questa Opera Cap. 3. Ved. Cod. (II. 13.) *Ne liceat potentioribus actiones in re transferre.* L. 9. §. 2. D. *de offic. procons.* (I. 16.); L. 17. D. *mandati* (XVII. 1.); L. 5. Cod. *de postulando* (II. 6.); L. 22. §. 2. D *de jure fisci* (XLIX. 14.) Cod. Theodos. (II. 14.); Cod. Just. Ne fiscus vel respublica (II. 18.); Paolo *Sentent. rec.* V. 12. §. 7. 8; Tacito *Annali* (II. 47.); Valerio Massimo (IX. 4.); L. 1. 2. Cod *h. t.* (II. 13.); L. 21. pr. D. *de excusat.* (XXVII. 1.); L. 8. Cod. *qui tut. dari poss.* (V. 34.); L. 7. Cod. *de excusat.* (V. 62.); L. 7. D. *de obligat. et act.* (XLIV. 7.) e pienamente Muhlenbruch. Cessione. §. 22. 33. pag. 343. 350. 372. 379.

V. 9. — ove concorra — L. 3. §. 4; L. 4. §. 5. D. *de alien. jud. m. causs. fact.* (IV. 7.)

Pag. 99. §. 655. v. 14. — il soggetto utile — V. L. 13. §. 17. D. *de injuriis* (XLVII. 10.) vers. « *aut si quis re mea uti me non permittat.* » Concorda L. 23. 24. D. *eod.*; L. 21. §. 7. D. *de furt.* (XLVII. 1.); L. 25. fin. D. *de act. empti vendit.* (XIX. 1.)

V. 17. — in frode dei creditori — Dig. (XLII. 8.) *Quæ in fraud. cred. facta sunt ut restituantur.* Cod. (VII. 75.) *De revocandis his quæ in fraud. cred. alienata sunt.* Concorda Hau-

BOLD. *Doctr. Pand.* §. 1012; MÜHLENBRUCH *Doct. Pand.* §. 174. DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XV 42. XXIII. 18.

V. 19. — disegno di nuocere — L. 1. pr. e §. 1; L. 17. §. 1. D. *h. t.*

V. 20. — nocumento effettivo — L. 10 §. 1. D. *h. t.* L. 6. §. 9. *eod.*; L. 67. §. 1. D. *ad S. C. Trebell.*, L. 145. D. *de reg. Jur.* — « *Consilium et eventum* » dice DONELLO (Lib. XXIII. Cap. 18. nr. 8.) accennando i requisiti dell'azione Paulliana accordata dal Pretore per revocare l'alienazione che froda i creditori. Ved. a questo proposito le diffuse e interessanti note dell'HILLIGER a DONELLO *l. cit.*

V. 21. — vi è frode — L. 1. §. 2., L. 2. 3. 4. 5. 15. D. *h. t.*, L. 10. §. 13.; L. 22. *eod.*; L. 18. *eod.*; L. 43. §. 7. D. *de ædilicio edicto* (XXI. 1.). In quanti e quali modi si intenda commessa una alienazione fraudolenta con danno reale dei creditori lo spiega pienissimamente CELSO BARGALLO Lib. 5. D. *de dolo* Cap. 6. Ved. DONELLO l. cit. nr. 3. 4. e segg. e *ivi* le note.

V. 24. — Vi è movimento — Ved. le Leggi citate alla nota del v. 12. - v. *movimento*, e MÜHLENBRUCH l. cit. nota 7.; DONELLO l. cit. *ivi.*

V. 25. — si perde — L. 6. D. *h. t.*; Imperocchè alienare significa perdere alcuna cosa dell'alienante, diminuzione del suo patrimonio, delle cose che sono veramente ed attualmente proprie.

V. 28. — impotenza — Ved. Leggi cit. nota al v. 12. e gli scrittori in detta nota 7. in MÜHLENBRUCH l. cit.; DONELLO l. cit.

Pag. 99. §. 656. v. 30. — Il maltalento — L. Certum 1. Cod. *qui manumitt. non poss.* (VII. 11.); §. In fraud. 3. Inst. *quib. ex causs. manumitt. non licet.* MÜHLENBRUCH l. cit. nota 3; DONELLO ll. sopra citt.

Pag. 100. v. 2 — argomento della frode — L. 17. §. 1. D. *h. t.*; L. 15. D. *eod.*; Ved. §. *prævaluisse* 10. Inst. *quibus ex causs. man. non lic.*; DONELLO l. cit. nr. 9. - Sulla chiara e vera lezione del cit. §. 10. Inst. Ved. GOTTOFREDO note al §. 10. medesimo, CUJACIO *Observat.* VII. 40. ANT. FABER *Conject.* XX. 14. e HILLIGER nota 12. 13. a DONELLO l. cit.

V. 8. — dee provarsi — L' azione si intenta dai creditori, i quali asseriscono il dolo, e l'effetto dannoso; la prova in generale, meno i casi di poche limitazioni, incombe a chi si presenta in giudizio e asserisce un suo diritto, e una offesa in esso. V. Donello l. cit.

V. 13. — Quindi — L. 6. §. 8. 11; L. 9. D. *h. t.*; L. 15. Cod. *eod.*; L. 45. pr. D. *de Jur. Fisc.* (XLIX. 14.); L. 21. *eod.*; Donello l. cit. nr. 10; Mühlenbruch l. cit. nota 13.

V. 15. — partecipato ec. — Ved. nota superiore; L. 1; L. Ait pr. e §. Quod ait. D. *h. t.*; L. 6. §. 8. cit. - La ragione è nella detta L. 9. ver. « *quia dolus* » *h. t.* - Nel caso che l' accipiente sia pupillo, o tale, che per difetto di mente non possa rendersi debitore di frode; nel caso che l' alienazione ancora sia gratuita, sebbene l'accipiente ignori la frode, la alienazione si revoca. In questo senso parlano le parole dell' editto, conforme dichiarano i Giureconsulti che non fanno altro che un commento ad esse « *Interdum, caussa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam* » detta L. Ait *h. t.* Ved. Donello l. cit. nr. 11. Si considera come partecipe di frode anco colui che sapeva di danneggiare colla sua mala arte un solo dei creditori. Ved. detta L. Ait §. Illud *h. t.*; Donnello loc. laud. nr. 12. Ved ivi le note di Hilliger.

V. 18. — un' atto gratuito — L. 6. §. 11. D. *h. t.* Concordano le Leggi e gli Autori citati pag. super. Donello l. cit. nr. 11.

V. 20. — Il creditore ec. — L. 6. §. 6. 7.; L. 10. §. 16; L. 14. D. *h. t.*; Mühlenbruch loc. cit. nota 15.

V. 25. — purchè ec. — L. 10. §. 12. 13; L. 22; L. 24. D. *h. t.*; Mühlenbruch D. P. l. cit. nota 16.

Pag. 100. §. 657. — v. 31 — un danno ec. — sopra pag. 99. §. 655. v. 19.

Pag. 101. — v. 2. — quindi ec. — L. 6. pr. D. *h. t.*; L. 28. D. *de verb. significat.* Imperocchè ove la cosa non fosse propriamente (*in bonis*) nel patrimonio dell' alienante; ove non fosse veramente una cosa propria (*res sua*), non vi potrebbe essere effettiva alienazione possibile. Ved. Corasio ad

Leg. 67. D. *de verb. signif.*; Donello l. cit. nr. 2. e ivi le note. Osserva in accordo alle Leggi citate la L. 1. fin.; L. 3. fin. D. *h. t.*

V. 4. — Se egli renunzia — Concorda, nota super. Agg. L. 134. pr. D. *de reg. Jur.*; L. 67. §. 1. 2. D. *ad S. C. Trebellian.* È normale la L. 6. D. *h. t.*

V. 5. — occasione d' acquistare — Così è dichiarato, che colui il quale ha diritto di trarre la quarta falcidia da un patrimonio ereditario restituibile, e non la detrae, non si considera come alienante che macchini il danno dei creditori, e che veramente lo faccia. L. Patroni 19. e segg. D. *h. t.*; Donello l. cit. nr. 9.

V. 8. — una eredità — Ved. note superiori.

V. 11. — ogni atto — Ved. sopra nota al v. 21. della pag. 99. §. 655. Nelle Leggi ivi citate e in Donello al luogo accennato sono espressi letteralmente gli esempi riportati dall'Autore.

V. 19. — restituire i pegni — Alcune questioni su questo proposito sono da vedersi nelle note d'Hilliger a Donello l. cit. nr. 3. 4. e segg.

V. 23. — omissione — L. 1. fin.; L. 3; L. 4. D. *h. t.*

V. 25. chi non si difende — L. 4. *h. t.*; L. 5. Cod. *eod.* L. 8; L. 3; L. pignus; L. debitor. L. ult. pr. *eod.*; V. Bargallus l. cit. Cap. 6. (Lib. 5. de dolo); Donello l. cit.

Pag. 101. §. 658. v. 31. — danno — Ved. nota alla pag. 99. §. 655. v. 19. e 20. - Se manca l'effetto dannoso (e manca precipuamente quando il creditore sappia la frode e vi acconsenta o espressamente o tacitamente) manca pure il diritto ad agire colla Paulliana, affine di revocare l' alienazione. Ved. L. 15; L. Ait D. *h. t.*; L. Nemo videtur D. *de reg. jur.* - E in questo caso la prova della scienza e dello assenso del creditore spetta al convenuto secondo le regole generali. Ved. Donello l. cit. e le note,

Pag. 102. v. 1. — I creditori ec. — §. 6. Inst. *de act.* Arg. L. 5. Cod. *h. t.*; Ved. L. 10. §. ult.; L. 15; L. 16, D. *h. t.*; Mühlenbruch l. cit. nota 9. 10. 11; Donello loc. citato nr. 14.

V. 8. — immissione — Ved. Leggi cit. nota super. Ved. Vol. II. P. 2. nella dottrina del pegno pretorio. MÜHLENBRUCH cit. nota 9.

V. 13. — dee resultare — Ved. ciò che abbiamo detto sopra §. 655. sugli elementi di questo danno - *frode*, ed *effetto dannoso*. -

V. 16. — finchè non sono venduti — Ved DONELLO loc. cit. che stabilisce precise massime in proposito.

V. 22. — rescindere — *restituas*, dice l'editto volgendosi all'acquirente partecipe della frode, e anco al non partecipe nei casi sopra enunciati (p. 100. v. 15. nota); L. 10. pr. §. 20. 22; L. 25. §. 4. D. *h. t.*; L. 38. §. 4. D. *de usur*.

Pag. 102. §. 659. v. 24. — l'azione Pauliana — Ved. L. 10. pr. §. 12. e 18. D. *h. t.*; L. 38. §. 4. D. *de usur.* (XXII. 1.) e TEOFILO prafr. ad §. 6. Inst. *de act.* in fin. - Alcune dispute e incertezze degli Scrittori i quali non hanno saputo a che principio riferire l'azione Pauliana, ed a quale oggetto, sono accennate da MÜHLENBRUCH l. cit. nota 2.

V. 25. — interdetto fraudatorio — L. 67. §. 1. 2. D. *ad Sen. Cons. Treb.* (XXXVI. 1.); L. 96. pr. D. *de solut.* (XLVI. 3.); Concorda L. 10. D. *h. t.* Il quale interdetto va quasi ai medesimi resultati della azione Pauliana. Ved. MÜHLENBRUCH l. cit. nota 4.

V. 27 — si stimano defraudati — L. 10. §. 1; L. 17. §. 1. D. *h. t.* Ritorna qui in accordo, ciò che abbiamo notato sopra parlando dei modi con cui si può verificare l'effetto dannoso, nelle maniere e negli argomenti della intenzione fraudolenta.

Pag. 103. v. 1. — compete — Si ripetono qui le Leggi già riportate al v. 1. della pag. super. DONELLO e MÜHLENBRUCH ivi *citati*. Agg. L. Videamus 38. §. In Faviana 4. D. *de usuris*. Ved. CUJACIO, CORASIO, VOLTEJO ad §. 6. Inst. *de action.* GIFANIO ad Leg. 25. D. *de o. et a.*; ANT. FABER. *Coniect.* XX. 16; BARGALLIUS l. cit. Cap. 7; COVARRUVIA Variar. resol. l. 7. nr. 7.

V. 5. — gli eredi — L. 10. §. ult.; L. 16. D. *h. t*; MÜHLENBRUCH l. cit. nota 31.; DONELLO l. cit. nr. 14. e le note.

V. 9. — contro gli alienenti ec. — L. 1. pr. fin.; L. ult. fin. D. *h. t.*; L. ult. Cod. *eod.*; Cujacio Observat. (XII. 5.); Donello l. cit. nr. 15; Wurmser Tit. 28. *Observ.* 4. nr. 17. Ant. Faber. *Coniect.* XX. 13; Bargallius l. cit. Cap. 7.

V. 15. — Se è partecipe — Ved. ciò che dicemmo al §. 656. pag. 100. v. 15. pag. 95. v. 9. e pienissimamente Bargallo l. cit. nr. 42. seg. Ved. Donello l. citato nr. 16.; Faber l. cit. nr. 14.

V. 17. — Se non partecipò — Ved. L. 25. §. 2; L. 10. §. 14. D. *h. t.*; L. Ait §. 1. D. *eod.*

V. 20. — gratuitamente — V. note al v. 15. pag. 100. §. 656. e L. 6. §. 8. e 11; L. 9. *h. t.*; L. 5. Cod. *eod.* e le altre Leggi citate alla nota indicata e alla nota al §. 656. p. 100. v. 13.

V. 22. — ciò che gli resta — L. 6. §. 11. D. *h. t.*; Donello ll. citt.

V. 29. — la dote — L. 25. §. 1. D. *h.* - Concorda L. 14. in fine *eod.* Nè sono contrarie. L. 10. §. 14. D. *h. t.*; L. 2. Cod. *eod.* V. pienamente Weber *Disser. de dote a creditor. impegnanda præsertim constitutione vel agnitione in fraud. illor. facta* (Rost. 1812.), §. 9. segg.

Pag. 104. v. 1. — il terzo — L. 9. D. *h. t.*; Mühlenbruch l. cit. nota 13.

V. 5. — il suo alienante — Ved. detta L. 9. D. *h. t.*

Pag. 104. §. 660. v. 12. — l'effetto — Ved. L. 38. §. 4. D. *de usur.*; L. 10. 20. 22. D. *h. t.*; L. 25. §. 4. *eod.*; Mühlenbruch l. cit. nr. 18; Donello l. cit. nr. 17. segg. e le note; e gli Scrittori in esse citati da Hilliger.

V. 14. — I creditori — L. 8. D. *h. t.*; Donello l. cit.

V. 18. — Quindi le azioni — L. 6. §. 8. D. *h. t.*; L. 5. Cod. *eod.*

V. 21. — *che fu liberato* — L. 17. pr. D. *h. t.*; L. 10. §. 22. 23; L. 14. D. *eod.* Ricorrono qui i principii già espressi e le Leggi notate a pag. 99. §. 655. v. 21. a pag. 100. §. 656. v. 13. 15. e la dottrina degli Scrittori *ivi* accennati ritorna qui in proposito intieramente.

V. 24. — si rianima — Ved. Donello l. cit. Osservere-

mo i principii sulle azioni che tornano a rivivere dopo una apparente estinzione, che si dicono azioni restitutorie, quando parleremo della azione dell'espromissore liberato da una donna la quale poi si vale della eccezione del Vellejano, nel trattato della mallevadoria. Vol. IV. Cap. 1. Di ciò è pienissimo AVERANI *Interpret.* II. 5. nr. 13. e VOET *Pand.* Lib. XV. Tit. 1. §. 4.

V. 30. — accessione — « *cum omni caussa* » L. 10. §. 19. 20; L. Videamus 38. §. 4. D. *de usur.* (XXII. 1.); L. 25. §. 4. D. *h. t.*; DONELLO l. citato e le note.

Pag. 105. v. 5. — i frutti — L. In Favlana 8. D. *Si quid in fraud. patr.* (XXXVIII. 5.); L. 10. §. 21; L. 25. § 4. e 5. D. *h. t.*; Concorda la nota super. VOET e POTHIER *Pandect. h. t.*

V. 13. — restituisce — L. 10. §. 21. 22; L. 25. §. 4. 5. 6. D. *h. t.*; L. 6. §. 11. *eod.* — Ved. gli Scrittori sopra citati.

V. 18. — dei frutti — Ved. nota al v. 5. di questa pag.

V. 23. — non aveva obbligo ec. — Concorda pienamente DONELLO l. cit. nr. 18. e 19. e segg.

Pag. 106. v. 1. — dominio revocabile — Ved. Vol. II. P. 2. Cap. *del dominio* e specialmente gli obblighi dei possessore di *buona* e di *mala fede* negli effetti della *rei vindicatio.*

V. 9. — al solo giorno ec. — L. 1. §. 28. D. *Si quid in fraud. patr.* (XXXVIII. 3.); Ved. gli effetti della vendicazione l. cit. e gli effetti della contestazione della lite nel Vol. I. P. I. Cap. ult.

V. 17. — partecipava — Ved. pag. 100. §. 656. v. 13. 15.

V. 22. — impedito dal dolo — Ved. le massime sulla traslazione del dominio Vol. II. P. 2. Cap. *del Dominio - Tradizione.*

V. 23. — i frutti — L. 10. §. 20. D. *h. t.*, Ved. sopra v. 5. della pag. super.

Pag. 106. §. 661. v. 28. — il tempo — L. 1. pr. D. *h. t.*; L. 6. §. 14; L. 10. §. 18. D. *eod.*; L. 6. Cod. *eod.*; Concorda MÜHLENBRUCH §. 160. nota 4.; DONELLO l. cit. e ivi le note.

Pag. 107. v. 4. — perpetua — L. 3. §. 1. D. *Si in fraud. creditor.*; L. 10. §. 24. D. *h. t.*

Pag. 107. §. 662. v. 7. — azione rescissoria — Ved. ciò che dicemmo su questa azione, parlando del Pegno Pretorio nel Vol. II. P. 2. Cap. *ult.* e gli Scrittori ivi citati.

ART. 2. *Responsabili dei fatti dolosi e colposi dell' autore dell' offesa.*

Pag. 107. §. 663. v. 26. — la responsabilità ec. — Il diritto Romano e tutta la sana Giurisprudenza ha tenuto sempre la responsabilità definita nei limiti accennati dall' AUTORE. Fuori di essi non vi è caso che altri resti debitore di un fatto altrui. Le male applicazioni avvenute o per ignoranza o per talento, o per spirito di sovvertire le cose antiche, si riscontrano nei tempi barbari dell'età di mezzo, e nei giorni della civiltà in epoca a noi non lontana. TOULLIER ne riporta alcune che possono servire d'esempio, e si può essere contenti che tali esempi tocchino più da vicino un paese straniero, che noi, fra quali il diritto Romano si è meglio conservato intatto che altrove, come ogni instituzione buona della antichità. Ved. TOULLIER *Droit Civil Français* Tomo VI. nr. 236. segg.

Pag. 107. §. 664 v. 30. — cooperazione *attiva*, cooperazione *passiva* — Questi due modi di cooperare sono nelle specie testuali che si recheranno parlando delle specialità. Bisogna però avvertire a non confondere la vera e propria *cooperazione* che costituisce la *responsabilità* pel fatto altrui, colla *correità* nella quale ciascuno si fa autore immediato della offesa, ed è per questo fatto, e non in grazia di un rapporto di *responsabilità* tenuto del danno. Quindi sebbene la responsabilità possa nascere anco dall'immischiarsi personalmente nei fatti offensivi, questi debbono però essere di *preparazione* e non avere carattere di atti *consumatorj* dell' offesa, pei quali si diviene propriamente *correo*. L' AUTORE ha notato questa differenza interessante.

Pag. 108. §. 665. v. 18. — il comando — DIG. (XV. 4.) *Quod jussu*, e specialmente la L. 1. §. 1. 3. 4. 6; L. 5. *eod.* VOET e POTHIER *Pand. h. t.*

V. 23. — il mandato — L. Non 5. Cod. *de accusat. et inscript.* (IX. 2.); L. Aut qui 5. §. Et hoc 4. D. *quod vi aut clam* (XLIII. 24.); L. Prætor 1. §. 12. D. *de vi et vi armata* (XLIII. 16.); L. Sive 5. D. *ne quis eum, qui in jus vocatur etc.* (II. 7.); L. Æquissimum 1. §. fecisse 1. D. *de eo per quem act.* (II. 10.) L. Furtim 7. §. Sive 4. D. *de arbor. furt. cæs.* (XLVII. 7.); L. Accusatorum 1. §. Incidit 13. D. *ad S. Cons. Turpill.* (XLVIII. 16.); L. 5. §. 8. D. *de inst. act.*; Ved. Sam. Stryckius *De obligat. mand. ad delinquend.*; Pothier *Obligat.* nr. 453.

V. 31. — il consiglio — L. Qui 36. D. *de furtis* (XLVII. 2.); L. *eod.* 36. §. 1. 2. 3. *eod*; L. Aut 16. D. *de pœnis* (XLVIII. 19.); L. Si 2. Cod. *ad Leg. Fabiam de plagiar.* (IX. 20); L. 34. D. *de furt.* §. 12. fin. Inst. *eod.*; Mühlenbruch D. P. §. 447. nota 15; Barbeirach in Puffendorff Lib. I. Cap. 5. §. 14. nota 16. Sulle apparenti antinomie dei frammenti del Digesto in questo proposito Ved. Ant. Matheo *De Crimin.* Proleg. Cap. 1. nr. 8.

Pag. 109. v. 3. — il consiglio ec. — In questo concetto era veramente il Giureconsulto quando scriveva ciò che è riferito nella L. 50. §. 1. D. *de furtis* e nelle concordanti notate sopra, ove la espressione *ope consilio* ha dato lungo argomento di disputa. Il senso di questo dettato è esposto di sopra pag. 96. §. 652. v. 28.

V. 8. — chi si mescola — L. 1. §. 4. D. *de eo per quem fact. erit. etc.* (II. 10.); L. 14. fin. D. *quod metus caussa* (IV. 2.); L. 1 fin., L. 3. D. *de his qui eff. vel dejecer.* (IX. 3.); L. 1. Cod. *de cond. furtiva* (IV. 8.); L. 11. §. 2; L. 51. fin. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. 55. §. 1. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.); L. 34. D. *de injur.* (XLVII. 10.); L. 15. §. 2. D. *quod vi aut clam* (XLII. 14.)

V. 13. — chi ajuta — Ved. nota super. e specialmente L. 52. D. *de furt.*; L. 36. §. 1. *eod.* Ved. nota al v. 19. pag. 96. — *Opem fert qui ministerium atque adiutorium ad surripiendas res præbet.* L. 50. §. 3. D. *de furt.* (XLVII. 2.)

V. 19. — chi ricetta — L. Pessimus 1 D. *de receptat.* (XLVII. 16.); L. Oves 3. §. receptatores 3. D. *de abigeis* (XLVII. 14.)

L. 48. §. 1. D. *de furt.*; L. Quo 3. §. 3. D. *de incend. ruin. etc.* (XLVII. 9.); L. Si quis 3. §. 12. D. *ad Sen. Cons. Silanian.* (XXIX. 5.); L. Eos 1. Cod. *de his qui latr. occult.* (IX. 39.) L. Judices un. Cod. *de crim. pecul.* (IX. 23.)

V. 23. — conosca ec. — « *Sicut nemo furtum facit sine dolo malo, ita nec consilium nec opem ferre sine dolo malo posse, Pædius ait.* » L. 50. §. 2. D. *de furt.*

V. 26. — la cooperazione attiva include il dolo — L. Hæc 12. D. *ad Leg. Juliam de adult.* (XLVIII. 5.); L. Consilii 47. D. *de reg. jur.*

V. 29. — se in molti — L. Vulgaris 2. §. Si duo 9. D. *de furt.* Ved. Mühlenbruch nelle diverse specie di danni sopra citati e specialmente al §. 452. nota 3. §. 400. nota 3. §. 491. nota 5.

V. 31. — una sola riparazione — Ved. le Leggi che furono citate sui casi speciali di questa maniera di cooperazione. Nella Legge Aquilia però esiste una limitazione a questa regola. Ved. Mühlenbruch §. 450. nota 13. V. L. 11. §. 2; L. 23. §. 10. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.)

Pag. 110. §. 666. v. 1. — *Cooperazione passiva* — La dottrina in proposito è regolata dalla massima « *qui prohibere poterit tenetur si non fecerit* ». Il principio che la *libertà* non dee nuocere alla *sicurezza* costituisce tutta la dottrina della responsabilità nell' infimo grado d' imputazione, che si verifica quando essa esiste per colpa: coll' osservazione per altro che le azioni altrui le quali sono determinate dal nostro comando, o sotto la nostra direzione, o che sono operate da chi agisce per noi per essere stato collocato colla nostra elezione nella nostra sfera di attività, debbono considerarsi come nostre. L. 45. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.). Concorda L. Si servus 2. §. 1. D. *de noxal. act.* (IX. 4.); L. Lege 9. §. 1. D. *ad Leg. Corneliam de fals.* (XLVI. 10.); L. Cum dominus 19. D. *de Sen. Cons. Silan.* (XXIX. 5.); L. Si servus 4. Cod. *de noxal. act.* (III. 41.); Ved. Toullier *Droit Civil Français* Sez. 1. nr. 161. seg. e tutta la Sez. 2. nel Tomo 6.

V. 15. — abbandonare ec. — « *Noxa caput sequitur* » Spiegheremo in appresso questa regola nelle sue applicazioni §. 673.

Pag. 110. §. 667. v. 18. — per elezione — L. Debet 7. §. 4. D *Nautæ caupones etc.* (IV. 9.); L. Si servus 27. §. 9. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. Adversus 1. §. 1. D. *Si mensor fals. mod.* (XI. 6.); L. Denique 3. §. 11. D. *de minor.* (IV. 4.) ; L. Utique 16. §. 1. D. *de rei vind.* (VI. 1.) « *Aliquatenus culpæ reus est quod opera malorum hominum utetur.* » L. 5. §. 6. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.); Ved. pure L. 3. 4. D. *de noxal. act.*; L. 27. §. 11. D. *ad Leg. Aquil.*; Pothier *Obligat.* nr. 121. nr. 453; Toullier *l. cit.* - Colla elezione il proprietario ha collocato i suoi dependenti nella sua sfera di attività. Non si riguardano che come mezzi all' esercizio di questa potenza di operare. Quindi il testo ha stabilito su questa osservazione fondamentale, che se gli eletti operano con offesa altrui, il loro difetto è colpa e difetto di chi eleggendoli gli poneva entro la propria sfera d' azione. Tale è il senso della L. Debet exercitor 7. §. Hac autem actione 4. D. *Nautæ caupones* (IV. 9.) « *Si servus nautæ damnum dederit, licet servus nauta non sit: æquissimum erit in exercitorem actionem utilem dare. Hac autem actione* SUO NOMINE *exercitor tenetur: culpæ scilicet suæ, qui* TALES ADHIBUIT. » Così o per aver mancato nella diligenza prescritta dal dovere di non offendere, eleggendo gente gia cattiva, o per aver posto colla elezione, comunque anco diligentissima, i suoi eletti nella propria sfera di attività ed avere così dato occasione al danno, è tenuto per *colpa* del fatto dei suoi eletti. Per *colpa*; giacchè, meno il caso di una commissione offensiva al sottoposto, nei danni avvenuti in causa di elezione, gli elementi di una intenzione *diretta* a nuocere, non si verificano. Resulta che il principio della responsabilità in questi casi, non è essenzialmente la *mala elezione*, come alcuni hanno creduto, ma la sola e semplice *elezione*, per la quale l' eletto non è che un mezzo alla attività di chi lo pone nella sfera delle sue azioni. E però il testo ha detto che non può essere altro modo di evitare questa responsabilità, se non quello di non assumere estranei alle nostre azioni « *est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant* » L. 1. pr. D. *nautae caupones etc.*

Pag. 111. §. 968. v. 1. — il proprietario — L. Hoc 6. §.

Habitator 2. D. *de his qui effud. vel dejec.* (IX. 3.); L. 1. 2. 4. 5. D. *nautæ caupones.* (IV. 9.); L. 7. D. *eod.*

V. 4. — nell'alloggiare — Donello *Comment. Jur. Civ.* (XV. 43) nr. 10. segg. Ved, Tit. *Nautæ caupones etc.* (IV. 9.)

Pag. 111. §. 669. v. 10. — I marinari ec. — L. 1. §. 1. 2. 4. L. 5. D. *nautæ caup. stabularii, ut recepta restit.*; Noodt a questo tit. (Opere T. II. p. 116. 1176. segg.) Concorda L. 1. §. 15. D. *de exercitoria actione* (XIV. 1.) : Donello *l. cit.* Toullier *l. cit.* T. 6. nr. 249.

V. 11. — per contratto o delitto — Per contratto sono tenuti coll'azione in factum *de recepto*, la quale si accorda ai viandanti, agli alloggiati, contro i marinari, gli albergatori ec. come se essi avessero promesso tacitamente di mantenere e rendere nel loro stato d'integrità le cose del viandante. V. Tit. cit. *Nautæ caupones etc.* Ved. specialmente L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. D. *eod.*; Donello l. cit. nr. 10. Toullier l. cit. nr. 248. E si chiede con questa azione, che la cosa si restituisca, e si restauri il danno arrecato da chicchessia. L. 1. pr. §. 1. 6. a 8.; L. 3. §. 1; L. 5. §. 1; L. 3. §. 4. D. *h. t.*; esclusi però i casi, secondo le regole di ragione, in cui la cosa sia perita per danno fatale, o per tale circostanza a cui non era dato resistere nè provvedere. L. 3. §. 1. D. *h. t.* - Sul danno arrecato per fatto del servo del viandante. Ved. L. 6. §. 1. *h. t.* Si può agire anco coll'azione *locati* Ved. L. 3. D. *nautæ caupones etc.* Donello l. cit. Per delitto sono tenuti i marinari, albergatori ec. coll'azione in factum ex maleficio. L. Un. D. *de furtis adeversus nautae caup. etc.* (XLVII. 5.); L. 7. pr. §. 1. a 3. e 5. D. *nautæ caupones etc.* §. 3. Inst. *de obl. ex del.*; L'azione si accorda ai viandanti, albergati ec. per la riparazione, nel doppio del danno arrecato o per dolo in genere o per furto, particolarmente da coloro della cui opera si serve il proprietario della nave, dell'albergo ec. (L. Un. §. 6. D. *de furt. adver. naut.*; L. 6. §. 1. D. *nautæ caupones etc.* Noodt. *h. t.* l. cit. p. 118.), e da coloro che sono nell'albergo come abitatori (L. 6. §. 3. D. *nautæ caupones etc.* detta L. Un. §. 6. *de furt. adv. naut. etc.*), non già come passeggeri o dimoranti momentaneamente nella nave, albergo ec. (L.

Un §. 6: D. *de furtis advers. caup. etc.* — « *Neque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes*. » Le quali parole sembrano in aperta contrarietà con quelle che lo stesso Ulpiano proferiva nella L. 1. §. 1. D. *nautæ caupones etc.* — « *Nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant*. » L. 2. 3. *eod.* Sulla quale contradizione Ved. Donello l. cit.; Cujacio in nota ad L. 1. §. ult. D. *nautæ caupones etc.*; Toullier *Droit. Civil.* T. 6. nr. 249. 250; Paciono. e Coccejo ivi citato. Pensa Toullier che la differenza nasca dall'indole e dal soggetto dell'azione, imperocchè nella L. Un. cit. si parla di una azioue assai più gravosa ed avente effetto penale, e nell'altre Leggi è detto o dell'azione in factum *ex recepto*, o della civile *ex locato etc.* Questa differenza stá bene in quanto non si debba rendere responsabile l'albergatore del fatto di coloro i quali non ha scelto come suoi agenti o inquilini della sua casa (*sibi non eligere videtur*), quando si tratti di responsabilità tale che si porti fino agli effetti penali. Ma ciò nou basta. Se Ulpiano ha emesso due massime contraddittorie, per conciliarle non è sufficente quanto dice Toullier. La dottrina di Ulpiano d'altronde è chiara. Conciliate ed esaminate le espressioni, la contradizione sparisce. Il Giureconsulto dice « Quando un viandante è stato accolto in uno albergo, nave ec. ed ha consegnato le cose che ha seco allo albergatore, allo stalliere, al marinajo: costoro debbono restituire la cosa in ogni qualunque caso sia essa danneggiata, debbono restaurare i danni, ancorchè recati da altri viandanti *ivi* albergati o da chicchessia; Ma se le cose furono rubate e il viandante vuole usare dell'azione del *furto* e non dell'azione in factum *ex recepto* o *ex locato etc.*, allora l'albergatore, navicellajo ec. non è punto tenuto pel fatto furtivo di coloro che sono semplici albergati momentaneamente nella *locanda* o *nave* ec. perchè non avendogli scelti, e non potendogli rigettare a motivo che la locanda, la nave, la stalla è stata appositamente aperta per qualunque passeggero, non è per nulla tenuto del loro delitto. Al contrario è tenuto del delitto di coloro che scelse (*sibi eligit*), e i quali ricevette quando si presentarono come suoi agenti,

inquilini ec. non come passeggeri; e in questo caso insegna il Giureconsulto come il ricevere questi agenti ec. e non gli scacciare, equivale senza dubbio a sceglierli (*eligit qui non rejcit, quorum factum oportet eum prestare*). Ma perchè adunque trattandosi dell' azione *ex recepto etc.* è tenuto anco pel danno recato dai viandanti? La ragione è chiara. Perchè ricevendo la roba si obbligò a restituirla, a custodirla; e in questo caso è simile a tutti coloro a cui incombe un obbligo di restituzione, o di refezione di danno. In questo modo si mostra solamente apparente l'antinomia accennata; e non può più dare occasione a cercare se l' albergatore ec. sia o no obbligato a ricevere merci viandanti assolutamente o con limiti ec. Su di che ved. Mühlenbruch *D. P* §. 453. nota 5. D' altronde l'azione *ex delicto* non si dà contro gli eredi, come fu osservato altrove. L. 7. §. 6. D. *nautæ etc.* - Che si intenda per *nauta* nel senso del testo, e per quanti modi possa dirsi avvenuta l'elezione, è schiarito da Warnkoenig nel *Comment. Jur. Romani* Lib. III. P. 2. Cap. 1. nr. 702. — Cessa la responsabilità e l' azione che ne deriva, se l' albergatore, l' *esercitore* della nave, lo stalliere, e altri che sia di questo genere, ha protestato che egli non intende prestare la custodia delle cose ricevute nell' albergo, o nella nave, e se i viandanti hanno accettato e *consentito* questa protesta. Arg. L. 7. pr. D. *h. t.* - La sola protesta però, quando non sia accettata e consentita, secondo questa Legge e secondo l' opinione di Glück che l' ha illustrata, non bastano a scansare gli effetti della responsabilità.

V. 13. — e i proprietari — §. 3. Inst. *de obl. ex del.*

V. 14. — restituzione — L. 1. pr. §. 1. 6. 8; L. 3. §. 1. 4; L. 5. §. 1. D. *nautæ caupones etc.* Concorda nota super.

V. 17. — L' azione esige — Ved. Toullier l. cit. n. 249; Donello l. cit.

V. 18. — ricevute — L. 1. §. 3. D. *h. t.* (IV. 9.); L. 1. §. 5. fin. *eod.;* L. Un. §. ult. D. *furti advers. naut.* Ved. note superiori e la contradizione sopra accennata.

V. 20. — con scienza — L. 1. §. 8. D. *h. t.*; Toullier e Donello l. cit.

V. 22. — la custodia — L. Debet 7. §. 2. D. *h. t.*

V. 23. — per la riparazione del danno — Concordano le Leggi citate al v. 11. e al v. 14. di questa pag.; Mühlenbruch l. cit. nota 3. 8.

Pag. 111. §. 676. v. 28. — spargere gettare ec. — V. Tit. *de his qui effud. vel dejecer.* D. (IX. 3.); Donello XV. 43. nr. 5. 6; Inst. *de obligat., quæ quasi ex mal. nascuntur.*; Cujacio *Obs.* (XXII. 32.); Ant. Faber *Conject.* III. 1. p. 145.; Ved. L. 5. §. Cum autem D. *h. t.*; Toullier l. cit.; T. 6. nr. 233. segg.; e Ottone *De tutela viarum publicarum* P. III. Cap. 5; Le parole dell'editto sono riportate nella L. 1. pr. D. *h. t.* e accuratamente interpretate da Westemberg (*h. t.* §. 3. a 15.) sull'appoggio dei fonti di diritto in proposito.

V. 30. — il proprietario — L. 1. §. Hæc in factum D. *h. t.*; Donello l. cit.; L. 5. §. 3; L. 6. §. 2. D. *h. t.*

Pag. 112. v. 1. — imprudente — L. 1. §. 4. D. *h. t.*; L. 7. §. 4. *nautæ etc.*; L. 5. fin. D. *de o. et a.* (XLIV. 7.); Mühlenbruch §. 452. nr. 1.

V. 6. — contro l'abitante — L. 1. §. pen. D. *h. t.* §. 1. Inst. *h. t.*; Concordano L. 1. pr. §. 1. a 9; L. 5. §. 3. a 5; L. 6. pr. §. 1. 2; L. 7. D. *h. t.*; L. 1. §. 10; L. 2. §. 2. 4; L 5. pr. e §. 1. *eod.*; Mühlenbruch l. cit. nota 2. 3; Donello l. cit. nr. 9.; Cujacio *Observat.* XXI. 1.; Warnkoenig *Comment.* Lib. III. Parte 2. Cap. 3. nr. 779.

Pag. 112. §. 671. v. 8. — Così si può — Pothier *Obl.* nr. 454. - La direzione di coloro che specialmente ci sono commessi è una necessità che nasce dal bisogno della convivenza, e però un'obbligo a cui non si può mancare senza violazione di sicurezza. Il principio fondamentale di questa direzione, e il bisogno che lo reclama danno luogo a una separata categoria di servigi che sarà esaminata nel Tit. IV. di questa Sezione.

V. 10. — I figli ec. — Vedi le regole sulla capacità civile sopra Vol. I. P. I. Cap. 4.

V. 13. — i genitori ec. — Toullier l. cit. nr. 232. nr. 259. segg.; Cujacio in L. 1. §. 21. *de collat. bonor.*; Ved Cap. 2. X. *de delictis puerorum.*

V. 14. — tutori curatori — Di ciò avremo luogo a parlare esaminando la dottrina della tutela nel Titolo IV. di questa Sezione. Intanto è da vedersi Pothier Pand. tit. *de noxal. action*, e Donello l. cit., il quale ammette come cosa di aperta evidenza la responsabilità del tutore e del curatore pei fatti dei loro sottoposti. Le Leggi non fissano però alcuna massima esplicita. Ma stabilendo il principio che il tutore e il curatore abbiano in certi casi il dovere di dirigere le azioni dirigibili dei sottoposti, la conseguenza, anco pel diritto positivo, pare determinata.

V. 15. — i padroni — di ciò parlano ampiamente i titoli *de noxalibus actionibus* Dig. (IX. 4.); Cod. (III. 41.); Inst. (IV. 8.): Ved. specialmente L. 2. D. *h. t.*; L. 4. Cod. *eod.* Donello l. cit.

V. 26. — innocuo e proficuo — La dottrina in proposito è nel titolo *de Curatoribus furioso vel aliis personis extra minores dandis* Dig. (XXVII. 10.); Cod. (V. 70.)

Pag. 113. v. 10. — le azioni proprie — Riguardo al tutore (del quale specialmente conviene prendere osservazione giacchè le Leggi non spiegano nessuna massima sulla sua responsabilità) è stato detto « *Generaliter quotiescumque non sit nomine pupilli quod quivis paterfamilias idoneus facit, non videtur defendi* » L. 10. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.), colla quale concorda L. 33. pr. *eod.* - E con un principio più generale è stabilita la regola che il tutore in ciò che fece e non dovea fare, in ciò che non fece mentre aveva obbligo di fare, debba essere considerato debitore e per dolo e per colpa e per quella diligenza che è solito prestare ed usare nelle cose sue. L. 1. pr. D. *de tut. et ration. distr.* (XXVII. 3.); Ved. Hasse *Colpa* §. 52. 53. 71. Più vicina ad un caso speciale parla la L. Qui injuria 53. §. 3. D. *de furt.* (XLVII. 2.), ma sempre in modo indeterminato. Hasse però ponendo in accordo le massime delle Leggi e giudicando colla logica applicazione della regola delle analogie ammette la responsabilità del tutore per cattiva direzione nelle azioni del pupillo a lui affidato. (Ved. Hasse l. cit. e §. 50.)

Pag. 113. §. 672. v. 22. — non può imputarsi — L. Sed

5. §. 2. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) ; L. Pœna 9. §. 2. D. *de Leg. Pomp. de parr.* (XLVIII. 9.) ; Ved. le regole generali sulla personalità. Vol. I. P. I. Cap. 4.

V. 25. — difetto di custodia — L. Divus 14. D. *de off. Præs.* (I. 18.) ; Tit. *de noxalibus actionibus* Inst. (IV. 8.); Dig. (IX. 4.) Cod. (III. 44.)

Pag. 114. v. 5. — padrone e conduttore ec. — Ved. nota v. 14. pag. 112. §. 671. e 668. 669 ; Toullier *Droit Civil.* Tomo 6. Tit. 4. Sez. 2. nr. 231. segg.

V. 6. — mandante — Ved. Pothier Obl. nr. 121 ; Toullier l. cit. nr. 283; Ved. sopra le note al §. 665.

V. 7. — del tutore — Ved. nota v. 10. pag. 113. §. 671.

V. 8. — padre ec. — Ved. Toullier l. cit. nr. 132., Heineccio in Puffendorff *De officio hominis et civ.* Lib. I. Cap. 1. §. 18 ; L. 33. 34. D. *de noxalib. action.* ; §. 7. Inst. *eod.* (IV. 8.)

Pag. 114. §. 673. v. 18. — difetto di custodia — L. Divus 14. D. *de offic. Præsid.* (I. 18.).

V. 29. — il possessore di un animale — Ved. Tit. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* Dig. (IX. 1.) ; Inst. (IX. 9.) ; L. 40. §. 1 ; L. 41. 42. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1.) ; Paolo *Sent. recept.* I. 15. §. 2 ; Warnkoenig Comment. Lib. III. §. IV. nr. 781. e il lavoro di Zimmernn Sulle azioni nossali (cit. da Warnkoenig) ; Donello XV. 45. nr. 4. segg. ; Toullier l. cit. T. 6. nr. 296. segg.

V. 30. — il caso ec. — L. 1. §. 6. D. *h. t.* ; Toullier l. cit. nr. 316. — E qui è da applicarsi la regola « *Quod quis ex culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire.* » L. 203. D. *de reg. jur.* ; Sul resto di questa dottrina ved. Paolo *Sent. recept.* I. 15. §. 3 ; L. 1. §. 7. 8. D. *h. t.* ; L. 1. §. 6. D. *eod.* ; L. 11. §. 5. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) ; L. 36. D. *de dolo* (IV. 3.) ; Domat *Lois Civiles* II. 8. Sezione 2. nr. 7. e Sezione 3.

Pag. 115. v. 5. — dee sciogliersi ec. — « *Noxa caput sequitur.* » Ved. Donello l. cit. nr. 6 ; L. 1. pr. D. *h. t.* §. 1. Inst. *de off. Jud.* ; L. 6. §. 1. fin. D. *de re jud.* (XLII. 1.) ; Mühlenbruch §. 454. nota 11.

V. 14. — Il difetto di custodia ec. — L. 1. pr. e §. 12. D. *h. t.*; L. Qui 14. §. 3. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); L. Quintus 39. §. 1. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.)

V. 23. — o pascendo — In questo caso ha luogo l'azione *de pastu pecorum* che ha il suo fondamento nella Legge Decemvirale. Ved. L. 14. §. 3. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); L. ult. Cod. *ad Leg. Aquil.* (III. 35.); Concorda L. 39. §. 1. D. *ad Leg. Aquiliam* (IX. 2.); L. 9. §. 1. D. *ad exhiben.* (X. 4.)

V. 24. — o guastandone ec. — « *Si quid ex ea re damnum cœpit, habet proprias actiones.* » L. 39. §. 1. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 25. — non era legato ec. — Ved. L. 1. D. *Si quadr. paup. f. d.*

V. 26. — Se morde — detta L. 1. §. 1. e segg. D. *Si quadrupes.*

V. 30. — o tenuto in luogo ove può nuocere ai passeggieri — L. 40. §. 1; L. 41; L. 42. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1.); §. 1. Inst. *Si quadrupes pauperiem etc.* (IV. 9.); Paolo *Sent. rec.* I. 15. §. 2; Mühlenbruch §. 451. nota 3. — In tutti questi casi però nei quali il danno dell'animale è fatto per colpa di chi lo dee custodire, non compete l'azione pretoria *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, ma l'azione della Legge Aquilia contro chi ha mancato all'obbligo della custodia. L. 1. §. 4. D. *si quadrupes*. Al caso dell'animale tenuto in luogo ove può nuocere ai passeggeri provvede l'Editto degli Edili con una azione speciale che ha per suo obietto una tassazione arbitraria e determinabile dalla prudenza del giudice.

V. 31. — Se un possessore — L. 1. §. 5. D. *Si quadrupes paup. fec. dic.* - È normale la L. Idem juris 8. §. Mulionem quoque 1. D. *ad Leg. Aquil.*

Pag. 116. §. 674. v. 9. — prima condizione — V. Leggi citate nella pag. superiore.

V. 13. — seconda condizione — Ved. Leggi citate e Donello l. cit. nr. 5; L. 1. §. 6. 7. D. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

V. 15. — provocazione — L. 1. D. *Si quadrupes*; L. 11.

§. 5. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) — Princ. Inst. *si quadrupes* L. 1. §. 7. e 10 D. *Si quadrupes paup. fecisse dicatur*.

Pag. 116. §. 675. v. 24. — Difetto di conservazione — V. ciò che dicemmo sopra §. 650. pag. 91. sulla cauzione del danno temuto — *cautio damni infecti*; Ved. Dig. (XXXIX. 2) *De damno infecto*; VOET e POTHIER *Pand. h. t.*; MÜHLENBRUCH §. 459.; DONELLO XV. 46. 47; TOULLIER *Droit Civil*. Tomo 6. nr. 317; Ved. specialmente L. 19. §. 1. D. *h. t.*

V. 29. Si previene — L. Dies 4. §. 8. D. *h. t.*

Pag. 117. v. 5. — solamente — L. 4. §. 7; L. Evenit 6; L. Prætor 7. §. unde 2. D *h. t.*

V. 16. — per la cooperazione ec. — Ved. ciò che dicemmo sulla cooperazione attiva §. 665. e le Leggi *ivi* citate.

V. 23. — *de effusis et dejectis* — Ved. sopra § 666. 670.

V. 24. — Legge Aquilia — Ved. ciò che abbiamo notato in molti luoghi ove l' offesa è contemplata dalla Legge Aquilia. Così per ex. nel caso del mulattiere che per imperizia o debolezza danneggia ec. — Sulle azioni *in factum* dicemmo assai sopra §. 649. e moltissimi esempi ne offre continuamente il titolo della Legge Aquilia.

V. 27. — la doppia azione — Di ciò pure parlammo a suo luogo §. 668. 669. (Ved. le Leggi e gli autori cit. *ivi*).

Pag. 118. v. 2. — *de pastu* — Ved. sopra pag. 115. v. 23. §. 673. — I casi in cui compete la azione della Legge Aquilia, e l' azione *in factum* ad essa analoga, non possono essere tutti completamente accennati. Noi rimandiamo gli studiosi all' esame esatto e intiero del Titolo della Legge Aquilia, delle azioni *in factum*, e dei titoli concernenti le varie specie di danno da noi accennate.

V. 3. — de pauperie — Ved. sopra §. 673. pag. 114. v. 29. Questa azione si dà al proprietario della cosa che ha sofferto il danno, ed ai suoi eredi, contro colui che al tempo della contestazione della lite è proprietario dell' animale. L. 1. fin.; L. 2; L. 3. D. *Si Quadrupes*. Sul resto è da vedersi completamente il Titolo in proposito, e WARNKOENIG *Comm.* Lib. III. §. 781.

V. 13. — garanzia — Di ciò a suo luogo. Vol. IV. P. I. Cap. 1. 2. 3.

V. 26. — ratifica — Ritorna qui ciò che fu detto sù questo modo di assunzione posteriore nel Vol. I. P. I. Genesi del Diritto Civile Cap. IX. e X.

TITOLO III.

SECONDA CLASSE DEI SERVICI NECESSARJ. = SERVIGI NASCENTI DALLA ALTERATA EGUAGLIANZA.

NOTE AL CAPITOLO I.

CONDIZIONI, NELLE QUALI NASCONO I DIRITTI AI SERVIGI DI QUESTA ORIGINE. INDOLE ED ESTENSIONE DI QUESTI DIRITTI.

Pag. 118. v. 21. — ALTERATA EGUAGLIANZA — I servigi di questa origine corrispondono a quelli che generalmente si chiamano dagli Scrittori col nome, non molto esatto, di *quasi contratti*. Fù osservato già (§. 591. e 615.) come questa nomenclatura non sia punto fondata nelle disposizioni del gius Romano. E fù anco abbastanza mostrato che se il Giureconsulto Gajo nella L. 5. §. 1. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.), diceva che il tutore non rimaneva obbligato verso il pupillo per contratto, ma con una obbligazione che aveva la medesima indole e forza di un contratto (*quasi ex contractu teneri*), non intendeva fissare una distinzione nè una categoria di obbligazioni. Certamente il caso nominato da Gajo entrava fra quelle obbligazioni che il medesimo Giureconsulto avea accennate nella L. 1. *eod.*, come nascenti *proprio quodam jure*, *ex variis caussarum figuris*. Triboniano dirigendosi a stabilire le cause delle obbligazioni, pensò di riporre in una classe distinta dalle altre quelle che nascevano *come da un contratto*, od ugualmente che da un contratto (*quasi ex contractu*); Ma non fù perciò apprezzato il concetto di Gajo, e si tenne come posto per accennare una causa e origine determinante una categoria d' obbligazioni, meglio che per richiamare ad una avvertenza tendente a determinare come nei casi da lui accennati l' obbligazione, sebbene non nascesse da

vero e proprio espresso consentimento, pure aveva la medesima forza. Così si cadde in una imperfezione notabile, perchè fu lasciata sempre dubbia e indeterminata la causa vera di queste obbligazioni; E per forza di una sfrenata analogia, dopo avere veduto che Gajo nella detta L. 5. nominava come specie di questi servigi necessari, *la gestione dei negozi*, *l'amministrazione della tutela*, *la adizione della eredità*, *la soluzione dell'indebito*, si andò cercando altri esempi e si trovò nella L. 22. §. 4. D. *fam. erciscundæ*, *l'azione della divisione della cosa ereditaria*, e nella L. 25. §. 16. D. *eod.*; nella L. 34. *pro socio*; L. 46. D. *de obl. et act.* *l'azione della divisione della cosa comune*; e di queste azioni e dei diritti nascenti da esse, assieme alle specie nominate da Gajo, fu fatta una intiera categoria di obbligazioni della medesima indole, perocchè dappertutto stava in esse come fondamento l'*æquitas*, e la massima che *nessuno senza suo fatto può diminuire il suo patrimonio; nessuno contro sua voglia può essere astretto a restare in comunione*. V. Crist. Thomasio. Note alle Inst. Tit. 29. pag. 832. Da Triboniano a noi la dottrina su queste obbligazioni andò fluttuando in un mare d'incertezze sotto il governo di mille Scrittori, che influenzati dalla imperfezione del Compilatore del *gius* costituito di Roma, vennero a tanta confusione d'idee che chiamarono le obbligazioni in questione *quasi-contratti*. E chi vi riferiva più, chi meno, chi identiche chi diverse obbligazioni e specie di casi, sicchè un vero criterio in proposito pareva impossibile. Donello (*Comm. Jur. Civ.* Lib. XVI.) avea aperto il campo a delle giuste riflessioni. Toullier (*Droit Civil Français suivant l'ordre du Code Civil* T. 6. nr. 10. segg.) e prima di lui l'illustre filosofo Scozzese Fergusson (*Moral Philosophy* Par. 5. Cap. 10. Sez. 3.), dettarono in seguito dei principii più certi, ma non ancora tali da rendere determinate le cause delle obbligazioni che Gajo avea lasciate sotto la generalissima categoria dell'*ex diversis causarum figuris*, e che poi in alcuni casi avea detto avere la medesima indole e forza di un contratto (*quasi ex contractu*); La determinazione di questa *causa* era richiamata dalla necessità per il bisogno della sicurezza. L'arbitrio non avreb-

be potuto, senza danno, supplire a questo difetto nelle esigenze dei fatti nei quali si cerca un diritto ed un obbligo che gli corrisponda. Uno studio accurato sulle sorgenti, illuminato da quel razionalismo che non si scosta dai fatti, e che è il più alto elemento della utilità dell'azione scientifica al perfezionamento del diritto, ha fissato con precisione le cause del dovere giuridico, o, se così vuolsi, del diritto a servigio e del dovere correlativo a prestarlo che si conosce comunemente sotto la denominazione di *obbligazione*. Il consenso, o la volontaria assunzione del dovere giuridico; la violazione della sicurezza; il bisogno della convivenza sociale; l'alterazione della eguaglianza, danno luogo così a un diritto a servigio, ad un dovere giuridico, che il testo esprime colla parola *obligatio*. E si può dire veramente che l'*obligatio aut ex consensu aut ex re nascitur*: se con quest'ultima espressione vuolsi intendere la necessità morale o civile di prestare un servigio. Il fatto della alterazione della *eguaglianza*, dà luogo a quella specie di obbligazioni che furono molto impropriamente chiamate - *quasi-contratti*. - Sono le obbligazioni di che si occupa la trattazione presente, così bene esposta e determinata dall'Autore. Le massime del diritto, e le espressioni testuali autorizzano queste osservazioni, perocchè nel caso di quest'ultima specie di doveri giuridici provenienti dal fatto della alterazione della eguaglianza, le Leggi dicono, essere fondato l'obbligo della restituzione di ciò che forma l'obietto della alterazione, sulle massime che, *nessuna traslazione valida di cosa mia può esistere senza il fatto mio*; L. 11. D. *de reg. jur.* » *che nessuno può farsi più ricco a danno altrui* » L. 207. D. *de reg. jur.*, massime ambedue fondate sù ciò che il testo chiama *æquitas*, parola indefinita per molto tempo, ma significante l'*uguaglianza*, necessaria condizione della convivenza, e bisogno essenziale della *proprietà*. Così fu creduta esattissima cosa fissare come seconda categoria delle obbligazioni, o servigi necessari, quella che comprende tutti i casi in cui il servigio deve prestarsi per cagione di ristabilire l'eguaglianza alterata. La quale categoria risultando da una logica unificazione delle specie contenute nel cor-

po del nostro diritto, secondo lo spirito che dà norma e governo a quelle specie medesime, non è, nè nuova, sebbene novellamente verificata, nè contraria al diritto; come non contraria nè lontana punto dallo spirito delle Leggi e dei Giureconsulti è la sua *nomenclatura*. I fonti del diritto sono più specialmente nei titoli che parlano delle obbligazioni in genere (*De obligationibus et actionibus*) e in quelli che considerano i casi in cui l' *æquitas* richiede una restituzione quando alcuna cosa trapassi da un patrimonio in un'altro senza fatto del proprietario, per la ragione che sarebbe iniqua cosa, ciò è cosa contraria alle regole della *æquitas* (uguaglianza) che alcuno divenisse più ricco a danno di un altro (Ved. Tit. *De conditione caussa data caussa non secuta - Sine caussa- Ob turpem vel injustam caussam - Ob caussam datorum - De in integrum restitutionibus - De Lege Rhodia de jactu etc. etc.* di'che vedremo nelle specie singolari, e il Tit. *De obl. quæ quasi ex contr. nascuntur.* (INST. III. 28). Fra gli Scrittori è da consultarsi DONELLO, THOMASIO e TOULLIER l. cit. sopra; POTHIER ha detto sul *quasi-contratto, negotiorum gestorum* alcun che concordante colla dottrina dell' AUTORE nostro: poche cose ha esposte nel Trattato delle Obbligazioni. Ved. pure MÜHLENBRUCH §. 455. segg. e WARNKOENIG Lib. III. Parte II. Cap. 2.

Pag. 119. §. 676. v. 5. — è negativo — L. 10. D. *de iust. et jur.* Ved. sopra sul servigio di violata sicurezza Tit. II. Cap. 1.

V 13. — in molti casi — dei quali avremo luogo di esaminare la completa dottrina al §. 691. segg. §. 19. Inst. *de rer. div.*

V. 30. — conservata l' eguaglianza — L. 31. D. *depositi* (XVI. 3.); L. Hac Lege 8. Cod. *de pactis conventis* (V. 14.); L. 91. D. *de reg. jur.*; L. Placuit 8. Cod. *de judiciis* (III. 1.); L. Servitutes 19. §. 3. fin. D. *de serv. præd. urb.* (VIII. 2.), e in tutti gli altri casi di cui parleremo.

V. 31. — per impedire la perdita — L. Id quod 11. D. *de regul. jur.*

Pag. 120 v. 4. — per impedire l'acquisto — L. 207. D. *de reg. Jur.* Concorda L. Jure soccursum est fin. D. *de jur.*

dot. (XXIII. 3.); L. itaque 29. D. *de dolo* (IV. 3.); le applicazioni di queste massime in tutta la loro comprensione le troveremo in appresso parlando dei casi speciali che si dirigono a norma dei principii accennati. Ved. L. 14. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.)

V. 19. — dare a ciascuno il suo — Ved. L. 10. D. *de iust. et jur.* (I. 1.)

Pag. 12. §. 677. v. 1. — condizioni — Queste condizioni essendo desunte da tutte le disposizioni speciali delle Leggi sui casi in cui avviene una alterazione di eguaglianza, non potrebbero completamente appoggiarsi di tutte le autorità testuali onde si desunsero se non che riportando tutti i frammenti del diritto che ci occorrerà di citare in seguito nei fatti e casi singoli di questa categoria di obbligazioni; però rimandiamo lo studioso del diritto a quei luoghi. Frattanto è da consultarsi Toullier l. cit. nr. 320. segg.

Pag. 122. v. 6. — nulla d'illecito — Ved. Toullier l. cit.. Che colui il quale ritiene cosa non sua sia debitore di restituzione semplicemente, che al contrario colui che conosce o dubita la cosa da lui posseduta non essere di sua proprietà debba non una *restituzione* ma una *riparazione*, e che cosa sia *restituire*, che *riparare*, o *restaurare* un danno, fu già esaminato ampiamente nel Vol. II. P. 2. Cap. *Del dominio* sugli obblighi del possessore di *buona* e *cattiva* fede. In seguito, l'esame dei casi speciali ci offrirà luminose prove di questo principio, d'altronde innegabile.

V. 23. — eccezione del dolo — Ved. Tit. *de doli mali et metus exceptione.*

Pag. 123. §. 679. v. 1. — estensione — Per non cadere in un errore del Bartolo in una delle sue Glosse alla Legge Aquilia, è bene avvertire che il servigio necessario per alterazione d'uguaglianza è di tale indole che non trova limite in riguardo alle persone, giacchè chiunque o capace o incapace trova posta a carico suo l'obbligazione di restituire ciò che non è di sua proprietà. Bartolo voleva fissare come il minore non fosse tenuto a restituzione, perchè non può disporre delle sue cose che sono nel suo patrimonio: ra-

gione che nel caso non vale. Poi soggiungeva che poteva bene obbligarsi a subire una pena personale afflittiva ec. Per la quale idea sembrava credere cosa più alienabile le proprie membra, che le cose del nostro patrimonio.

Pag. 123. §. 680. v. 9. — quindi ciascuno — Imperocchè, come già dicemmo, chi conosce la cosa essere non sua e la ritiene è in dolo. Ved. L. 43. §. 4. D. *de furtis*. Più specialmente parla il caso della L. Quintus 39. §. 1. D. *ad Leg. Aquiliam* (IX. 2.) — « *debet .... admittere dominum ut suum recipiat.* » Su questo principio è fondata l' azione *ad exhibendum* e tutte le azioni colle quali alcuno non può impedire senza rendersi debitore di dolo, che il proprietario di una cosa caduta in un fondo altrui la riprenda. Vedremo esempi in appresso. Solamente è da avvertire la somma giustizia della Giurisprudenza Romana, così mirabile nell' Editto del Pretore, la quale va perfettamente in accordo colle massime della più sana e perfetta morale, fondamento e limite del diritti. Nel caso nostro troviamo un passo del DEUTERONOMIO (22. segg.) identico allo spirito e alle espressioni delle nostre Leggi. Certamente a Roma, nei tempi classici, la ragione parlava sublime e chiara, e gli interessi sociali erano esaminati e conosciuti nella più matura purità.

V. 12. — a concedergli l' ingresso — Per questo principio, il PRETORE, nella pubblica calamità di una inondazione del Tevere, forse in quella celebrata da ORAZIO nella Ode 2. Lib. I., ordinò che tutti i proprietari, i quali avessero alcuna cosa non di loro nel fondo proprio, concedessero l' ingresso ai padroni della cosa, nè ponessero alcuno impedimento al diritto che esigeva fosse ristabilita l' eguaglianza dei patrimoni, alterata per la devastazione dell' acque. L. 9. §. 1. D. *de damno infecto* (XXXIX. 2.), colla quale concorda L. 5. §. 4. *ad exhib.* (X. 4.) L. 15. *eod.*

V. 13. — e ad esibirgli — L. 5. §. 2. 5; L. 9. §. 1. D. *ad exhib.* (X. 4.)

V. 15. — la ritolga ec. — L. 9. §. 1. 2. 3. D. *de damno infecto.* L. Un. D. *de glande legenda* (XLIII. 28.) — « *ut eam tollere liceat.* » Ved. L. 9. §. 1; L. 15. D. *ad exhib.*; L. 19. §. 4. D. *locati* (XIX. 2.); L. 7. §. 2. D *de damno infecto.*

V. 17. — senza danno — Le Leggi sopra accennate parlano come il proprietario che esercita il diritto di ripetere le cose sue, e chiede l'ingresso nel fondo altrui debba prestare la cauzione del danno temuto al padrone del fondo (*cautio damni infecti*) e come sia tenuto a rifare i danni che cagionò entrando nel fondo stesso, e quelli che la cosa stessa produsse col cadere nel fondo altrui, se era cosa mobile, o col pascere o altrimenti se era semovente, e come il danneggiato abbia il diritto di ritenere la cosa che danneggiò se non gli è restaurato il danno, riguardo a che vale la regola già sopra esposta (pag. 115. v. 5.) *noxa caput sequitur*. Vedremo in seguito come il possessore debitore di restituzione abbia diritto di ritenere la cosa da restituirsi finchè il proprietario o altro legittimo pretendente della cosa, non gli abbia rifatte le spese che fece *necessariamente* o *utilmente* per essa.

V. 29. — 1. alle cose altrui — Ved. sopra pag. 123. §. 680. v. 9. e il Titolo *ad exhibendum* che contiene una dottrina fondata su questo principio. Toullier l. cit. sopra.

Pag. 124. v. 1. — nr. 2. — Ved. Tit. *de condictione indebiti*, di che più sotto al §. 692. segg. Mühlenbruch §. 380. Toullier l. cit. nr. 56. segg.

V. 5. — nr. 3. — Ved. Tit. *de conditione sine caussa* Dig. (XII. 7.) Cod. (IV. 9.) ; §. 2. Inst. *de his quib. alien. lic. vel non*; L. 29. D. *de cond. indebiti* (XII. 6.)

V. 9. — nr. 4. — Ved. D. *De cond. sine caussa*. *De conditione ob turpem vel injustam caussam*. Dig. (XII. 5.); Cod. (IV. 7.) (IV. 9.) ; Mühlenbruch §. 383. 384.

V. 13. — nr. 5. — Ved. Tit. *de conditione caussa data caussa non secuta*. Dig. (XII. 4.) *De cond. ob caussam datorum* Cod. (IV. 6.); Mühlenbruch §. 382.

V. 19. — nr. 6. — Ved. Tit. *de in integr. restitutionibus* e ciò che diremo a suo luogo esaminando le specie.

V. 23. — nr. 7. — Tit. *Sine caussa* e Mühlenbruch §. 384. V. specialmente L. 1. §. 3. D. *Sine caussa*; L. 10. fin. D. *de cond. caussa data caussa non secuta*. §. 6. fin. Inst. *de oblig. quæ quasi ex contractu nascunt*. Ved. L. 4. Cod. *h. t.*; L. 2. D. *h. t.*; Mühlenbruch §. 286. nota 6.

V. 26. — nr. 8. — Ved. le Leggi citate sopra a p. 123. ed *ivi* l' azione *ad exhibendum*, i frammenti del titolo *de damno infecto*, l' interdetto *de glande legenda etc.*

Pag. 125 v. 3 — nr. 9. — Ved. Leggi qui sopra citate, e specialmente quelle che parlano dell' interdetto de *Thesauro effodiendo* nella nota al v. 15. p. 123. Tutti questi casi avranno il completo sviluppo allorquando esamineremo i casi speciali delle obbligazione in questione al §. 691. segg.

Pag. 125. §. 681. v. 6. — Seconda regola — Questa regola discende direttamente da ciò che abbiamo detto fin qui. Si verifica nella vendicazione del fondo o d' altra cosa che è posseduta da un terzo, ma non *unita* alle cose sue. Tutto ciò che è accessorio, dependenza, causa, dee restituirsi al proprietario vendicante, se esiste, o se non è stato consumato in buona fede. Questa regola si applica principalmente, fra molti altri, al caso della L. 25. §. 11. D. *de hæred. petit.* — « *Consuluit Senatus bonæ fidei possessoribus ne in totum damno adficiant, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptus fecerint ex hæreditate, si quod delapidaverint, vel perdiderint, dum* re sua abuti putant, *non præstabunt.* » Gli appoggi che ha nelle diverse specie delle Leggi sono già in parte accennati nei frammenti citati, e nel resto gli esporr mo in seguito nello esaminare i casi speciali. Frattanto al più speciale schiarimento di quanto dicesi in questa regola Ved. L. 15 pr.; L. 6. §. 65; L. 26. §. 12; L. 65. §. 7. 8; L. 15. in fine D. *de cond. indebiti*. Mühlenbruch §. 382. nota 8; Ved. L. 26. §. 3. D. *de cond. indebiti*; L. 6. 7. 12. §. 1. D. *ad exhib.*; L. 24. §. 3. D. *de rei vindic.*

V. 16. — per mala fede — Ved. nota al §. 678. pagina 122. v. 6.

V. 20. — i frutti — Ved. nota al v. 6. di questa pag.; L. 9. D. *ad exhib.* §. 2; L. 27. Cod. *de rei vind.*; Inst. Tit. *de rer. divis.*; Dig. *de rei vindicatione*, e ciò che fu detto sulla azione vendicatoria nel Vol II. Lib. I. Tit. 2. Cap. 3.

Pag. 126. §. 682. v. 2. — il valore ec. — L. 3. D. *de cond. indebiti*. Mühlenbruch §. 381. nota 5. - Come accada che l' aumento di un patrimonio avvenuto con detrimento al-

trui, sia inseparabile dalla cosa che risente vantaggio, come in questo caso si debba il valore o la stima di questo aumento, e come questa stima si debba desumere nè da quanto spese il migliorante, nè da quanto sentì di conseguente vantaggio il proprietario della cosa migliorata, ma debba essere sempre desunta dal *meno tra il migliorato e lo speso*, e che senso debba darsi a questa massima, lo vedemmo pienamente già sopra Vol. II. Parte 2. Cap. *del Dominio* negli effetti della *rei vindicatio* ai §. 339.

V. 17. — versione — Ved. Tit. *de in rem verso*, di che più sotto pag. 147. v. 26; L. 15. 19. 20. 21. D. *h. t.*; L. 32. §. 1. D. *de usuris*; L. 12. §. 3. D. *ad exhib.*; L. 8. *eod.*; L. 13. *de cond. indeb.*; L. 3. §. 2. *de neg. gest.*

Pag. 127. §. 683. v. 1. — getto marittimo — Ved. Titolo *de Lege Rhodia de jactu* (XIV. 2) di che più sotto. Ved. intanto L. 1. 2. *eod.*; Gothofredo *De imperio maris etc.* C. Bynkersoch ad L. 9. D. *h. t. liber singul.* (Opp. T. II. p. 71. 79.) S. Boyè *Dissert. de Lege Rhodia de jactu*. Lugd. Bat. 1744; Mühlenbruch §. 456.

V. 3. — Le perdite ec. — Di ciò vedremo a suo luogo §. 709.

Pag. 127. §. 684. v. 12. — Se alcuno ec. — Ved. L. 4. 6. 14. D. *commun. dividundo*; §. 3. Inst. *de obl. quasi ex contr.* La dottrina sulla cosa comune ebbe a suo luogo una completa trattazione. Vol. II. P. 2. Tit. 3. Cap. 3. Lib. 1.

Pag. 127. §. 685. v. 28. — Se alcuno amministra — V. Tit. *de negotiis gest.* Dig. (III. 5.) Cod. (II. 19.) e specialmente L. 2.; L. 3. §. 9. D. *eod.*; B. P. Peny D. *de negot. gestor. act.* Lugd. Bat. 1744; Pothier *Traité de mandat.* (in Opp. ed. *Dupin*. Append. p. 296. 326.); Mühlenbruch §. 436. 437. Ved. più sotto §. 704. e seg. pag. 142. e seg.

V. 29. — contemplava ec. — L. 6. §. 1. D. *de negot. gestor.* (III. 5.)

Pag. 128. v. 14. — non è contemplazione — L. 6. §. 3. *eod.* - Questa regola si estende anco al caso di amministrazione con proibizione espressa del proprietario, perchè allora la contemplazione era illecita ed invalida giuridicamente; seb-

bene molti scrittori credano diversamente, fra i quali è Warnkoenig. In tutti i casi l'amministratore può avere l'azione *sine caussa*. Di ciò avremo occasione di parlare diffusamente in seguito.

Pag. 128. §. 686. v. 19. — Qualunque volta — Ved. L. 2. D. *fin regund.* (X. 1.); L. 8. §. ad officium D. *eod.* Del resto ved. ciò che dicemmo sopra Vol. II. Par. 2. Cap. 3. Tit. 3. sulla azione *communi dividundo*, *finium regundorum*. Ved. L. 8. *Commun. divid.*

Pag. 128. §. 687. v. 29. — quando una diminuzione ec. — L. 2. §. 4. D. *de aqua* (XXXIV. 3.), L. 4. *eod.* - Un apparente vantaggio per un patrimonio non può autorizzare la diminuzione di un altro e così l'alterazione della eguaglianza. E questo apparente vantaggio è anco indebito, perchè contrario alle Leggi della convivenza e ai principii del diritto pubblico.

Pag. 129. v. 14. — Così dee permettere — L. 2. §. 1. D. *de aqua*; L. 2. §. 2. *eod.*; L. 2. § 4. *eod.*; Ved. ciò che dicemmo sopra nelle offese sui beni riguardo alla azione *Aquæ pluviæ arcendæ.*

Pag. 129. §. 688. v. 24. — siccome l'alterazione — L. 1. §. 11. D. *de aqua et aquæ pluv. arcendæ actione*, Ved. tutto il titolo in questo proposito. (Dig. XXXIX. 3.)

Pag. 130. v. 1. — Se il proprietario del fondo ec. — L. 1. §. 21. D. *de aqua*, detta L. 1. §. 13. 22. *eod.*

V. 4. — può esigere — L. 1. §. 23. D. *de aqua.*

V. 8. — Ma se preferisce — Ved. la intiera dottrina sulla azione *aquæ pluviæ arcendæ* nel luogo accennato e in Mühlenbruch §. 460; L. 26. D. *de damno infecto.*

Pag. 130. §. 689. v. 18. — Se però — Questa regola è diretta dalle massime del diritto che stabiliscono che colui che risente un incomodo ha diritto di ricavare tutti i vantaggi da esso che la circostanza può offrire « *prodesse enim sibi unusquisque dum alii non nocet non prohibetur.* » L. 1 §. 11. *de aqua.* « *Secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi quem sequentur incommoda.* » L. 10. D. *de reg. jur.*; Concorda la specie della L. Manifestissimi ult. §. 3. Cod. *de furtis.*

V. 29. — sè si ritiene — Parla in questo proposito la L. In summa 2. §. 6. D. *de aqua* L. Apud Trebatium 3. D. *eod.*

Pag. 131. §. 690. v. 6. — L'acqua che scorre — L. 1. §. 20. 22. D. *eod.*; Ved. l'intiera dottrina sulla azione *de aqua etc.* nei luoghi citati alla pagina superiore.

NOTE AL CAPITOLO II.

APPLICAZIONE DEI PRINCIPII ALLE SPECIE PARTICOLARI.

Pag. 132. §. 691. 692. v. 7. — I. *Pagamento d'indebito* — Dig. (XII. 6.) Cod. (IV. 5.) *De condictione indebiti.* V. Heimbach *Observat. Jur. Romani* Lipsia 1834; Warnkoenig *Comm. Jur. Romani* Lib. III. P. 2. Cap. 2. §. 3. pag. 385. segg. ed. Leodii 1829; Donello *Comm. Jur. Civ.* Lib. IV. Cap. 11.

V. 8. — Si verifica — §. Item si. Inst. *de obl. quæ quasi ex contr.*; §. 2. Inst. *quib. mod. re contr. obl.*; L. 54. D. *h. t.*; L. 5. §. 3. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.)

Pag. 132. §. 693. v. 16, — suppone — L. 65. fin. D. *h. t.*; L. Solutionnm 49. D. *de solut.* (XLVI. 4.)

V. 24. — Si fa un pagamento — Pagamento in genere significa liberazione qualunque del proprio debito. Su ciò è da vedersi tutto il titolo *de solutionibus et liberationibus* Dig. (XLVI. 4.) e specialmente L. 54. D. *h. t.*; L. 186. D. *de verb. signif.*; Barnab. Brissonius *De solution* libri tres in opp. min. p. 111. 176; Pothier *Traité des obligat.* nr. 494. segg.; Toullier *Droit Civil* Tomo 7. nr. 5. 186; Mühlenbruch § 466; Donello XIV. Cap. 15.

Pag. 133. §. 694. v. 3. — Sia indebito — E non si debba nemmeno per naturale obbligazione, perchè generalmente parlando, ciò che è pagato per obbligazione naturale non può ripetersi; stando il vero e proprio carattere generale della naturale obbligazione, come avvertimmo già altra volta, nella impossibilità giuridica a ripetere ciò che si pagò per il debito naturale. Ved. sul nostro proposito L. 14. 15. 66. D. *h. t.*; L. 10. 16. 51. 64. D. *eod.*

Par. I. Cap. VIII. e Par. II. Tit. 2. Cap. 1. Mühlenbruch §. 283.

V. 16. — ma tutto ciò ec. — In questo proposito sono normali, L. 12. Cod. *de act. empt. vend.* L. 13. 16. Cod. *eod.* L. 13. 48. 52. D. *eod.* L. 17. pr. e §. 2. D. *eod.* L. 47. 48. 49. 67. D. *de contr. empt.* L. 38. D. *de usur.* L. 14. pr. L. 80. pr. D. *de furt.* (XLVII. 2.)

Pag. 196. §. 901. v. 30. — Integra e sana — V. tutto ciò che dicemmo sopra sui vizi della cosa venduta §. 896. pag. 191. v. 19. segg.

Pag. 197. v. 11. — asserita e promessa — L. 17. §. 20. L. 18. L. 19. §. 4. D. *de ædil. edicto* (XXI. 1.) L. 75. §. 2. fin. D. *de V. Obl* (XLV. 1.)

V. 12. — In lode ec. — L. 43. pr. D. *de contr. empt.* L. 19. pr. e §. 3. D. *de ædil. edicto* L. 37. D. *de dolo malo* (IV. 3.).

V. 16. — era la qualità ec. — V. ciò che notammo sulla azione *redibitoria* e *quanti minoris* a pag. 192. v. 15. e segg.

Pag. 197 §. 902. v. 27. — Di qui il diritto ec. — Questo diritto è conosciuto sotto il nome di diritto alla *evizione*. I Fonti del diritto in proposito sono del Dig. (XXI. 2.) *De evictionibus et duplæ stipulazione* Cod. (VIII. 45) *De evictionibus*. Fra gli Scrittori sono da esaminarsi Christ. Waechtler. Diss. *ad h. t.* Jan. de Bas. Diss. *sistens evictionem* Lugd. Bat. 1743. C. J. Bosschaert D. *de evictione* Lugd. Bat. 1754. — Berthelot, *Traité des evictions e de la garantie formelle selon les Lois Romaines* Paris 1781. Pothier *Tr. du contrat de vente* Nr. 82. e 202. Mühlenbruch §. 399. segg.

Pag. 198. v. 3. — *optimus etc.* — È normale in proposito la L. Quod ad Servitutes 75. D. *h. t.* Colla quale concordano. A.) L. 17. D. *eod.* B.) L. 69. §. 3. D. *de Leg.* 1. C.) L. 66. pr. D. *de contr. empt.* D. L. 90. L. 169. fin. D. *de V. signif.* Si possono vedere in conferma e schiarimento della massima i principii e le applicazioni nella L. 69. §. 5. fin. D. *h. t.* L. 61. D. *de aedil. edict.* L 1. §. 1. L. 39. D. *de act. empt. vend.* L. 59. D. *de contr. empt.* L. 75. D. *h. t.*

V. 9. — di qui pure ec. — V. i Fonti e Scrittori citati sopra nota al v. 29. pag. preced. — e ciò che noteremo in appresso.

V. 16. — denunzia — L. 53. §. 1. D. *h. t.* L. 8. 9. 20. 23. Cod. *eod.* L. 63. fin. D. *h. t.* L. 7. 14. Cod. *eod.* — Sul significato della frase *laudare auctorem* usata spesso in questi frammenti. V. Noodt. *Pand. h. t.* §. *Porro ait.* Concorda L. 29. §. 2. D. *h. t.* L. 55. §. 1. L. 59. *eod.* — Questa denunzia deve farsi a tutti singolarmente se più sono i venditori. L. 62. §. 1. D. *h. t.* L. 85. §. 5. L. 139. D. *de V. Obl.* — Ai mallevadori non importa sia fatta. L. 7. Cod. *h. t.*

V. 18. — acciò difenda — V. L. 74. §. 2. D. *h. t.* L. 23. Cod. *eod.* L. 1. Cod. *ubi in rem act. exerc. deb.* (III. 19.) L. 49. D. *de judiciis.* (V. 1.).

V. 21. — tutte le difese — L. 55. pr. D. *h. t.* L. 8. L. 19. Cod. *eod.* L. 56. pr. D. *eod.*

V. 25. — Spese — L. 45. §. 1. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) colla quale concordano, L. 14. §. 1. D. *Comm. divid.* L. 48. D. *de rei vind.* L. 14. D. *de dol. mal. et met. except.*

Pag. 199. v. 2. — alla colpa — V. L. 53. §. 1. D. *h. t.* L. 8. Cod. *eod.*

V. 5. — nel difendere ec. — V. nota al v. 23. pag. super.

V. 6. — alla natura etc. — Come nel caso della L. 12. D. *de hered vel. act. vend.* (XVIII. 4.) L. 11. fin. D. *eod.* L. 11. fin. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.)

V. 7. — eccettuato nel contratto — L. 11. §. 18. D. *de act. empt. vend.*. J. F. Richter D. *de Pacto non praest. evict.* Lips. 1738. Nel quale evento colui che ha sofferto l'evizione ritiene sempre il diritto di richiedere il prezzo della cosa dal venditore. V. detta L. 11. §. 10. *de a. e. v.* V. Boehmero *Vindiciae jurid. pacti de non praest. eviction.* (Exercit. ad Pand. VI. nr. 61).

V. 9. — conosciuto — L. 27. Cod. *h. t.* V. L. 1. Cod. *si vend. pignore agatur.*

V. 15. — la difesa ec. — Ved. nota. al v. 18. pagina super.

V. 18. — anteriori — L. 11. pr. fin. L. 27. D. *h. t.* L. 28.

eod. I titoli pure debbono essere tali da investire la causa del dominio, o di altro diritto tolto il quale verrebbe a mancare la causa di possedere ved. L. 21. §. 1. L. 57. pr. D. *h. t.* L. 66. pr. D. *de contr. empt.* L. 15. §. 1. L. 46. pr. L. 49. L. 62. §. 2. D. *h. t.*

V. 18. — vessazioni ingiuste — L. 51. pr. L. 8. Cod. *h. t.* VAT. FRAGM. §. 8. 10. L. 11. pr. D. *h. t.* Ved. VOET. *Pand.* tit. *de per. et comm. rei vend.*

V. 20. — già seguita — L. 3. Cod. *h. t.* — *Qui rem emit quandiu evicta non est, auctorem suum, propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest.* Bisogna però osservare che secondo il nostro diritto si poteva alcuna volta convenire il venditore anco prima di effettuata evizione; e ciò accadeva, se confermata con stipulazione la vendita (V. MÜHLENBRUCH §. 343 nota 9.) il venditore aveva scienza che la cosa era altrui ved. L. 4. pr. L. 30. §. 1. D. *de a. e. v.* —; se il compratore rimaneva vinto nella questione possessoria. L. 11. §. 13. L. 35. D. *de a. e. v.* Si riguarda inoltre come effettuata evizione se il possessore convenuto dal compratore rimase assoluto ec. V. L. 16. §. 1 L. 21. §. 2. L. 29. pr. D. *h. t.* — Se il compratore divenne erede del venditore sebbene non abbia luogo l'azione in causa d'evizione, si può non ostante agire coll'azione *ex empto.* V. L. 41. §. 1. D. *h. t.*

V. 21. — riparazione — L. 6. Cod. *h. t.* L. 43. fin. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.) L. 8. D. *h. t.* L. 60. L. 70. D. *eod.* L. 9. 23. Cod. *eod.* Osserva il caso della L. 74. §. 1. D. *h. t.* L. 15. §. 1. *eod.* L. 5. Cod. *h. t.* che parlano dei diversi eventi in cui o si tratti di pegno alienato e poi evitto, o di usufrutto evitto, o di evizione proveniente da vincolo di pegno ec.

V. 24. — Spese della lite — L. 9. e 17. Cod. *h. t.*

V. 25. — dei contratto — V. LL. super.: e questo si deve anco in caso che si sia pattuito di non prestare evizione. ved. note superiori.

V. 26. — sulla cosa — V. L. 9. e 17. Cod. *h. t.* In accordo colle LL. citt. sopra.

• V. 28. — aumento di prezzo — L. 45. pr. D. *de a. e. v.* L. 15. pr. L. 16. pr. L. 70. D. *h. t.* L. 44. D. *de act. empt. vend.* Ved. CUJACIO a questa Leg. *Tract.* VIII. *ad Affrican.*

V. 31. — per vera connessione ec. — Ved. Leggi superiormente citt.; e tutto quanto notammo diffusamente sopra nel servigio a riparazione con molte autorità testuali e di Scrittori Divis. 1. §. 608. segg. — ove è stabilita la distinzione fra l'agente di buona fede e quello che agisce con dolo. Ved. Pothier, Donello, Cuiacio ec. ivi cit.

Pag. 200. §. 903. v. 8. — *redhibere* — V. quanto dicemmo sulla azione *redibitoria* sopra §. 895. e 896. ved. le Leggi e gli Scrittori ivi citt. e più specialmente Mühlenbruch D. P. §. 402. segg.

V. 12. — asserito e promesso — V. note al §. 901.

V. 16. — sola sospensione — Parlano diffusamente in questo riguardo, L. 1. §. 7. 8. L. 4. §. 6. D. *de aedil. edicto* L. 6. §. 2. L. 7. 8. 10. a 14. L. 38. §. 7. L. 61. *eod.* ved. sopra note al §. 896.

V. 19. — nè eccettuato — Ved. L. 31. D. *de pact.* e nota al cit. §. 896.

V. 23. — accessioni ec. — L. 23. §. 9. L. 31. §. 18. 19. L. 1. §. 1. L. 23. §. 1. 7. L. 25. §. 8. 9. 12. L. 31. §. 2. L. 23. §. 1. L. 29. pr. D. *de aedil. edict.* L. 26. *eod.*

V. 26. — formano unità ec. — L. 34. D. *de aedil. edict.* — a questo punto costituiscono tutta una intiera dottrina colla L. 34. cit. i frammenti segg. L. 23. L. 35. 36. 38. §. 12. a 14. L. 39. 40. 46. §. 1. D. *eod.* V. Mühlenbruch §. 404. nota 26. ec.

V. 29. — prezzo ec. — L. 43. §. 6. D. *de aedil. edict.* L. 45. §. 1. D. *de ex rei jud.*

V. 30. — frutti e interessi ec. — L. 27. L. 29. §. 2. D. *de aedil. edicto* L. 29. §. 3. L. 30. §. 1. D. *eod.* L. 24. §. 8. L. 31. pr. L. 58. pr. *eod.*

V. 31. — conobbe i vizi ec. — V. sopra note al §. 896. ved. nota super.

Pag. 201. v. 10. — spese ec. — Ved. nota al v. 30. della pag. preced.

V. 13. — dentro un semestre ec. — L. 38. pr. D. *de aedil. edict.* L. 2. fin. Cod. *eod.* L. 19. §. 6. D. *eod.* L. 55. *eod.* J. H. Ab. Aschen *Diss. de praescriptione redhibitionis* Gött. 1785.

V. 19. — a quel meno — Ved. sopra le note al §. 869. fin.

Nr. 3. *Diritto del Venditore.*

Pag. 201. §. 904. v. 27. — pagamento — L. 13. §. 20. e 11. D. *de act. empt. vend.* L. 5. Cod. *eod.* L. 18. §. 1. D. *de usur.* L. 7. *eod.*

Pag. 202. v. 1. — all'epoca ec. — Ved. Leggi super.

V. 5. — si sospende — Ciò è stabilito nelle Leggi che fissano nel compratore il diritto ad avere la consegna libera ec. V. sopra in proposito dei diritti del compratore.

V. 9. — dovrà assicurarlo ec. — *Ante pretium solutum dominii quæstione mota, prætium emptor solvere non cogetur, nisi fideiussores idonei a venditore ejus evitionis offerantur.* L. 18. §. 1. D. *de periculo et commodo rei vend.* (XVIII. 6.) L. 24. Cod. *de evictìon.*

V. 17. — lesione ec. — È normale in proposito la L. 2. e L. 8. Cod. *de rescind. vend.* (IV. 44.) Ved. M. G. Wernher. *De læsione enormi vend. rescind.* Erl. 1762. — Daries *De interpret. et extens.* L. 2. Cod. *de resc. vend. Draj. ad Viadr.* 1775. Gehler *De læsione ultra dimidium etc. Lips.* 1777. Lienau *de not. act. quæ ob læsionem enormem etc.* Gött. 1782. Pothier *Tr. de la venté* nr. 331.

V. 22. — la Giurisprudenza — Ved. Gehler l. cit. §. 5. e 7. Mühlenbruch D. P. §. 408 nota 6.

V. 30. — agli interessi — V. nota al §. 904. pag. 201. v. 27.

Pag. 203. v. 2. — le spese ec. — L 13. §. 22. D. *de act. empt. vend.* L. 16. Cod. *eod.*

V. 12. — riceva la cosa ec. — V. sopra al §. 820. pag. 107. gli effetti gravosi al creditore moroso. V. le leggi e gli scrittori *ivi* cit.

V. 18. — il dominio ec. — §. 41. Inst. *de rer. divis. etc.* L. 19. D. *de contr. empt*, Mühlenbruch §. 396. nota 4.

V. 20. — vero, intiero ec. — Sulla verità ved. sopra nota al v. 4. pag. 184. Che debba essere intiero lo dicono le Leggi citate sopra §. 904. princ. alle quali sono special-

mente da aggiungersi, L. 13. §. 20. 21. D. *de a. e. v.* L. 5. Cod. *eod.* L. 20. §. 2. D. *de aedil. edict.* L. 40. §. 1. D. *de minor.* (IV. 4.)

V. 21. — luogo — V. sopra il §. 785. sulle convenzioni limitate dal luogo.

V. 22. — tempo — V. il §. 784. le dottrine sulla *mora* al §. 819. segg.

V. 23. — o alla persona — V. sopra le note al §. 798. 799.

Pag. 203. §. 905. v. 30. — Come si scioglie ec. — V. Dig. (XVIII. 5.) *De rescind. venditione, et quando liceat ab emptione recedere.* Cod. (IV. 44.) *De rescindenda venditione.*

V. 31. — col consenso — L. Emptio 3. D. *h. t.*

Pag. 204. v. 1. — per lesione — V. la nota al v. 17. della pag. 202. preced.

V. 2. — incapacità all'uso ec. — V. sopra le note al §. 903. Pothier, Donello, e Cujacio ivi citati.

V. 3. — condizione resolutiva ec. — V. sopra sulla Legge Commissaria e sulla *in diem addictio* nel senso di condizione resolutiva al §. 891. e 892 L. 3. D. *de contr. empt.* L. 2. §. 5. D *Pro emptore* L. 4. Cod. *de aedil. act.* ved. ciò che fu detto generalmente su questa condizione §. 782. pag. 44. segg.

V. 4. — difetto di consenso — Ved. Vol. 1. P. 1. Cap. 4. e Cap. 9. L. 1. e 8. Cod. *h. t.* L. 5. e 10. *eod.* L. 57. D. *eod.* ved. Mühlenbruch §. 408. nota 1.

V. 5. — condizione sospensiva ec. — §. 782. pag. 44. seg. e ivi le note.

V. 7. — avanti ec. — V. le leggi e i passi citati nelle note preced.

V. 12. — cogli effetti — L. 11. §. 3. 5. 6. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) L. 6. D. *h. t.* L. 2. Cod. *de pact. inter. empt. et vend.* V. Wloemenn *De Laesione* et Giest. 1762.

V. 14. — All' epoca del contratto — V. su tutto ciò Mühlenbruch §. 408.

V. 19. — Se vuole — in questo senso debbono intendersi, L. 38. pr. L. 48. §. 1. e 2. D. *de aedil. edict.* L. 18. pr. *eod.* in accordo colla L. 25. §. 1. D. *de except. rei jud.* ved. sopra ciò che fù detto §. 897. e 903.

Pag. 204. §. 906. v. 26. — *actio empti* — Dig. (XIX. 1.) Cod. (IV. 49.) *De actione empti venditi.*

V. 29. — Consegna ec. — V. sopra tutto ciò che dicemmo sui diritti del compratore.

Pag. 205. v. 1. — azione redibitoria — V. sopra tutta la dottrina in proposito nel §. 897. e 903.

V. 6. — sei mesi ec. — V. cit. §. 897. e 903. e ivi le note.

V. 8. — *quanto minoris etc.* — V. §. 903. in fine.

V. 12. — diritti — V. sopra la dottrina sui diritti del venditore.

ART. 2. *Permute di cose.*

Dig. (XIX. 4.) Cod. (IV. 64.) *De rerum permutatione.*

Pag. 205. §. 907. v. 19. — affine — L. 1. pr. D. *de contr. empt.* L. 2. Cod. *h. t.* L. 1. §. 1. L. 2. D. *h. t.* MÜHLENBRUCH D. P. §. 409.

V. 21. — In questo ec. — V. L. 5. §. 1. D. *de praescr. verb.* (XIX. 5.) L. 1. §. 2. D. *h. t.* L. 3. Cod. *h. t.*

V. 30. — Quindi ec. — A questo proposito sono da vedersi L. 2. Cod. *h. t.* L. 1. §. 1. 3. L. 2. D. *h. t.* L. 19. §. 5. D. *de edil. edict.* Concordano WERNHER *Diss. de laesione enorm. contr. resc.* §. 28. e DARIES *Interpret. ad L.* 2. Cod. *de rescind. vend.* §. 12. 13, MÜHLENBRUCH l. cit: nota 6. 10.

Pag. 206. v. 10. — è *reale* — V. sopra nota al v. 21. pag. preced.

V. 13. — Indole dei contratti — V. sopra *Forma delle Cnnvenzioni* §. 777.

V. 17. — è affine ec. — V. nota alla pag. preced. v. 19.

Pag. 206. § 908. v. 23. — Di ciascuna di queste analogie che la permuta ha colla vendita nei suoi effetti come nella sua indole parlano frequentemente i fonti del Diritto accennati in proposito, e gli Scrittori citati.

V. 25. — le obbligazioni — Su queste obbligazioni è da vedersi L. 5. §. 1. D. *de praescript. verb.* D. *h. t.* L. 3. Cod. *eod.* L. 7.. Cod. *eod.*

V. 28. — Ciascuno ec. — V. le Leggi citate di sopra.

V. 31. — libero possesso — V. nota al §. 907. pag. 205. v. 30. e specialmente L. 1. Cod. *h. t.*

Pag. 207. v. 3. — di scegliere ec. — V. nota al v. 25. della pag. preced. Le Leggi *ivi* citat. provano pure gli effetti dello scioglimento di questo contratto; e parlando continuamente della similitudine di esso col contratto di vendita, dicono che a chiedere questi effetti si usi dall'avente diritto l'azione *utile ex empto.* ved. generalmente i fonti del diritto cit.

V. 16. — è a rischio — L. 16. D. *de cond. caus. data caus. n. sec.* (XII. 4.) sulla obbligazione di sostenere il pericolo della cosa ved. DONELLO Comm. Jur. Civ. Lib. XIV. Cap 31. §. 8. ved. MÜHLENBRUCH. D. P. §. 372. nota 4. e 5. segg.

V. 18. — evizione ec. — Ved. note al §. 907. pag. 45. v. 30: e MÜHLENBRUCH. D. P. §. 409. nota 10.

V. 20. — *vicem etc.* — L. 2. cod. *h. t.*

V. 23. — il diritto — v. MÜHLENBRUCH. l. cit. nota 3. 4.

V. 28. — *praescriptis etc.* — V. tutte le Leggi sopra citate e specialmente L. 5. §. 1. D. *de praescript. verb.*

ART. 3. *Locazione e Conduzione*

Vedi Fonti del Diritto e gli Scrittori citati sopra in proposito della Locazione d' Opere — Inst. (lit. 21.) Dig. (XIX. 2.) Cod. (IV. 65) BRUNNMER. POTHIER e gli altri *ivi* cit. —

Nr. 1. *Indole del Contratto.*

Pag. 208. §. 909. v. 7. — acconsente — A questo proposito sono da vedersi, L. 2. D. *h. t.* e le leggi che citeremo partitamente in appresso V. BOEHMER nella Annot. 42. ad Cap. 2. X. *de locat. et vend.* III. 18.

V. 8. — mercede — *merces, pensio, pretium, manupretium etc.* L. 30. §. 3. D. *h. t.* la quale parla generalmente tanto delle Locazioni di cosa, come di quelle d' opera.

V. 10. — possesso naturale — L. 19. §. 2. D. *h. t.* Riguardo alle azioni che potessero competere sulla cosa locata non debbono prestarsi dal locatore, e il conduttore non può

usarne per un mandato che dicono *tacito*. Breuning *an conductor easdem actiones et exceptiones habeat quas locator*. Lipsia 1776. Diss. Leyser sp. 216. m. i.

V. 12. — *l' uso etc.* — In questo riguardo formano completa dottrina, L. 9. pr. L. 15. pr. §. 1. 2. 3. 7. L. 25. §. 2. L. 19. §. 6. L. 27. pr. L. 28. §. 2. L. 33. D. *h. t.* — Sugli impedimenti arrecati dall' istesso locatore parlano, L. 15. §. 8. L. 24. §. 4. L. 25. §. 1. *eod.*

V. 18 — fatto negativo ec. — V. le Leggi cit. nota preced. L. 33. D. *h. t.*

V. 23. — valori — V. nota al v. 8. di questa pagina.

V. 27. — *Subietto attivo* — V. Mühlenbruch. §. 411. Pothier op. cit.

V 28. — il proprietario — Ritornano qui i principii generali stabiliti sopra sui *subietti attivi* nelle Convenzioni. V. tutti i frammenti dei titoli in proposito che confermano continuamente la massima.

V. 30. — uso individuale — L. 2. pr. L. 8. L. 11. L. 12. §. 6. D. *de usu et habit.* (VII. 8.) §. 1. e 3. Inst. *eod.* — V. pure L. 2. fin. L. 4. pr. L. 12. §. 2. D. *eod.*

Pag. 209. v. 1. — l'usufruttuario — L. 9. fin. L. 12. §. 2. L. 38. 39. 67. D. *de usufr.* (VII. 1.) — Sebbene non possa alienare o cedere lo stesso diritto di usufrutto su di che V. L. 66. D. *de pact. dot.* in accordo col §. 3. Inst. *de usufr.* e con Gajo Instit. II. 30 e Paolo *Sent. recept.* III. Tit. 6. §. 32. V. Mühlenbruch. D. P. §. 287. nota 1. e ciò che fu esposto a suo luogo nella Dottrina sull' usufrutto Vol. 1. P. 2. Cap. *Dei diritti frazionari del dominio.* Art. *Diritti dell' usufruttuario ec.* V. L. 29. D. *quib. mod usufr. amitt.* (VII. 4.).

V. 2. — conduttore — L. 2. Cod. *de usufr. et habit.* (III. 33.) §. 5. Inst. *de usu et habit.* L. 8. pr. D. *eod.* L. 6. Cod. *h. t.* L. 7. 8. 30. D. *h. t.* L. 13. §. 8. D. *de usufr.* (VII. 1.)

V. 3. — non aliena ec. — V. Pothier l. cit. e la ragione che discende dalla natura del contratto. V. L. 19. pr. D. *h. t.* L. 39. D. *h. t.*

V. 8. — conduttore — V. in questo proposito le disposizioni speciali della L. 49. pr. e §. 1. D. *h. t.* L. Un. Cod. *de*

tutor, vel. cur. vectigal. cond. (V. 41.) L. 31. 35. Cod. *h. t.* L. 30. Cod. *eod.* Nov. 123. Cap. 6. L. Un. Cod. *quib. ad cond. pred. fiscal. etc.* (XI. 72.) L. 11; §. 15. D. *de pubbl.* (XXXIX. 4.) L. 4. Cod. *de locat. praedior. civ. v. fiscal.* (XI. 70.).

Pag. 209. §. 910. v. 11. — subietto passivo ec. — V. Leggi citate sopra al §. 909. la nota alla pag. 208. v. 7.

V. 16. — diritto sulla *cosa* ec. — V. tutto il contesto dei titt. a questo proposito e le massime sull'uso esposte nel Dig. (VII. 8.) e nelle Instit. II. 5. — Sulle somiglianze e differenze dell'uso coll'usufrutto ved. L. 5. §. 5. L. 10. §. 1. D. *de usufr. ear. rer. etc.* (VII. 5.) L. 22. pr. D. *de usu et hab.* (VII. 8.) Majansio Disput. XVII. §. 31. L. 19. D. *de usu* L. 5. §. 1. L. 11. D. *usufr. quaemadmod. cav.* (VII. 9.) L. 15. pr. D. *de usu* L. 18. *eod.* Principalmente poi è da consultarsi Savigny (Diritto del Possesso §. *Possesso naturale* §. *Possesso giuridico*) che stabilisce esattamente la differenza degli effetti giuridici nell'usufrutto, nell'uso, e nella locazione.

V. 27. — qualunque cosa — L. 12. §. 2. D. *de usufr.* (VII. 1.) L. 2. fin. L. 4. pr. D. *de usu* §. 5. Inst. *eod.* V. Mühlenbruch. §. 410. nota 4. §. 413. nota 1. segg. e Pothier *op. cit.*

V. 29. — presso — V. nota al v. 8. pag. 208.

Pag. 210. v. 1. — carattere di *verità* ec. — L. 46. D. *h. t.* L. 10. §. 2. D. *de acquir. vel. a. poss.* (XLI. 2.) §. 1 Inst. *h. t.* L. 25. pr. D. *h. t.* §. 2. Instit. *h. t.* L. 22. D. *de praescr. verb. actione* (XIX. 5.) L. 5. §. 2. *eod.*

V. 5. — la forma — Tit. Instit. *de obl. ex. consensu.* pr. Instit. *de locat. et cond.* L. 13. fin. D. *h. t.* L. 32. Cod. *eod.*

V. 7. — Il tempo — Riguardo al tempo V. L. 13 §. 11. D. *h. t.* L. 14. *eod.* L. 16. Cod. *eod.* — Sulla locazione a lungo tempo e sugli effetti che produce ved. Pothier *op. cit.* ved. Gajo Inst. III. 145. §. 3. Inst. *h. t.* e le dottrine sulla Enfiteusi Vol. 2. Par. II. Cap. *Dei diritti frazionari del Dominio.*

V. 14. — annunziasse una vendita ec. — Su queste locazioni che per mancanza di essenziali si mutano in contratto di vendita V. L. 3. D. *h. t.* L. 54. §. 2. *eod.* L. 8. Cod. *de pact.* Gajo Inst. III. 146. e principalmente Pothier *Traité*

des cheptels (In opp. ed Dupin T. 2. p. 551. a 610.) Mühlenbruch. D. P. §. 417. nota 2. e segg. L. 1. Cod. *h. t.*

Nr. 2. *Diritti del conduttore.*

Pag. 210. §. 911. v. 25. — sia ravvvicinata — V. nota al v. 10. pag. 208.

Pag. 211. v. 1. — e gilelo mantenga — V. sopra nota al v. 12 pag. 208. e le Leggi che citeremo in appresso, specialmente alla pag. seg. V. intanto L. 15. pr. §. 1. 2. D. *h. t.*

Pag. 211. §. 912. v. 11. — sulla cosa — V. nota al v. 16. pag. 209.

V. 14. — con tutti i mezzi — V. Il principio nella L. 11. §. 2. D. *h. t.*

V. 15. — la casa — Ciò discende dalla natura del contratto dai principii che lo regolano, dai fatti che lo esemplificano. V. i frammenti ln proposito al diritti del Conduttore, di cui ci occupiamo attualmente.

V. 19. — utensili fissi — È normale e pienissima la L. 19. §. 2. D. *h. t.*

V. 24. — eccitare e prendere ec. — Di questo diritto parlano tutte le leggi che accordano al conduttore il diritto di rimuovere ogni ostacolo al libero godimento, di agire per ogni vizio della cosa, per ogni diminuzione d'uso ec. ved. tutte le Leggi ln proposito ai diritti di cui parliamo, e quelle sulla natura del contratto.

V. 27. — ad escludere ec. — V. L. 12. L. 18. pr. D. *de vi* (XLIII. 16.)

V. 28. — egli proibisca — L. 33. D. *h. t.* L. 24. §. 4. fin. D. *eod.*

Pag. 212. v. 1. — gli interdetti — V. cit. L. 12. e 18. D *de vi.*

V. 2. — dal locatore — L. 15. §. 8. L. 24. §. 4. L. 25 §. 1. D. *h. t.*

V. 6. — le azioni — Ved. Breuninge l. cit. sopra e Pothier. Ved. L. 6. D. *h. t.*

Pag. 212. §. 913. v. 9. — mantenuta — V. tutte le dot-

trine in proposito nella L. 15. pr. §. 1. 2. L. 24. §. 4. L. 25 §. 1. L. 33. D. *h. t.* L. 9. L. 15 §. 3. 7. L. 27. pr. L. 28. §. 2. D. *eod.* L. 19. §. 1. 2 D. *h. t.*

V. 11. — per i vizi — Sono da esaminarsi in proposito L. 6. §. 4. fin. D. *da a. e. v.* (XIX.) L. 19. §. 1. D. *h. t.* L. 13. §. 1. D. de *a. e. v.* L. 33. fin. D. *h. t.*

V. 19. — sopravvenuti — Ved. detta L. 15. D. *h. t.* e le altre leggi cit.

V. 24. — diviene incomodo ec. — V. leggi super. ved. L. 27. D. *h. t.* L. 13. §. 7. *eod.* L. 33. D. *de damno infecto* (XXXIX. 1.)

Pag. 213. v. 2. — l'artefice — Ritornano qui in applicazione i principii esposti sopra sulla imperizia ignoranza e negligenza colpevole. V. L. 1. §. 2. D. *de aedil. edict.* (XXI. 1.) *neque enim interest.... cur fallatur ignorantia .... an. calliditate* V. pure il principio della L. 9. § 5. D. *h. t.* ved. Pothier op. cit. §. 8. D *h. t.* ved. L. 60. §. 7. D. *h. t.*

V. 5 — vasi ec. — L. 19. §. 1. D. *h. t.* L. 6. §. 4. D. *de a. e. v.* (XIX: 1.).

V. 16. — a non esigere — *pensionem non petes* L. 19. §. 1. fin. D. *h. t.*

V. 17. — o a recedere — V. L. 27. pr. §. 1. D. *h. t.* L. 13. §. 7. *eod.* L. 33. D. *de damn. inf.* (XXXIX. 1.)

V. 20 — oscura i lumi — L. 25. §. 2. D. *h. t.*

V. 23. — diminuzione di mercede — V. L. 15. §. 2. D. *h. t.* L. 15. §. 3. 7. L. 19. §. 6. L. 25. §. 2. L. 28. §. 2. L. 27. pr. L. 33. D. *h. t.* Riesdessel ab Heisembach *De eo quod just. est. circa remiss. merced. ob casum bell.* Gött. 1760. Leg. Boehmer *de obl. ob usum imped.* Gött. 1764. Breuning *De damni fortuiti et sterilitatis determin. in remiss. merced.* Lips. 1766. — Albrecht. *De merced. remiss. ob steril.* Giess. 1779. Non può esser luogo a nessuna diminuzione se la sterilità dipende dalla condizione naturale della cosa, o provenne per colpa del conduttore L. 15. §. 2. 5. L. 25. §. 3. 4. D. *h. t.*

V. 27. — quando sente — V. Leggi citt. nota super.

Pag. 214. v. 2. — diminuiscono — L. 25. §. 6. D. *h. t.*

V. 5. — diminuito — V. questi esempi nelle Leggi sopra cit. al v. 8. e segg. di questa pag. e al v. 24. preced.

no ugualmente, e la ragione lo insegna, che l'utilità deve essere tale da interessare *concretamente* e *specialmente* l'amministrato, non *utilità* in genere. Così se il gestore guastasse i fondi boschivi e gli ponesse a cultura sarebbe astrattamente una vera e reale utilità. Ma che dire se il proprietario perdendo i boschi, perdesse, per le sue circostanze speciali, un vantaggio? Che dire, se egli non potesse godere di quella utilità, o se le spese fatte in essa esuberassero le forze del patrimonio suo di tanto che dovesse cadere in dissesto per rifarle all'amministratore? Le Leggi parlano in questo proposito la voce della ragione, come in qualunque altro caso. Di ciò parlammo assai nel Vol. II. P. 2. Cap. *del dominio* sulle spese *utili*, *necessarie*, *voluttuose* e sui diritti conseguenti.

V. 15. — senza intenzione di donare — L. 5. 11. 12. 13. 15. Cod. *h. t.* L. 4. L. 27. §. 1. L. 44. D. *eod.* POTHIER *loc. cit.* nr. 196. 197.

V. 16. — le relazioni ec. — L. 2. 11. 13. 15. Cod. *h. t.* L. 37. §. 1. D. *h. t.* L. 27. §. 1. L. 44. D. *h. t.*

V. 24. — l'amministratore — L. Si servum 10. Cod. *h. t.* L. 2. D. *h. t.* L. 37. D. *de usur.* (XXII. 1.).

V. 29. — anche se dopo ec. — V. nota al v. 2. di questa pag. L. 10. §. 1. L. 22. e 37. §. 1. D. *h. t.* MÜHLENBRUCH l. cit. nr. 11. Però il lucro passato non si compensa col danno attuale Arg. L. 23. §. 1. e seg. D. *pro socio* (XVII. 2.), nè fa ostacolo la L. 11. D. *h. t.* in fine, parlandosi in questa di danno avvenuto per caso. V. MAJANSIO *Comment. ad Triginta jurisconsultorum fragmenta* T. I. pag. 374.

V. 30. — le cose — V. L. Pretia rerum D. *ad Leg. Falcid.* e il Capitolo sulle cose Vol. 1. P. 1. Cap. 7.

Pag. 145. v. 2. — il patrimonio è cresciuto di prezzo — L. 1. D. *de negot. gest. h. t.* Ved. pure L. 10. fin. L. 9; L. 25; L. 31; §. 4. D. *h. t.*

V. 4. — La cosa perisce — L. Sed an 10. §. 1. D. *h. t.* L. 22. *eod.* L. Negotium 22. Cod. *eod.* L. Servus 17. D. *de in rem verso* (XV. 3.).

V. 8. — e periscono — V. detta L. 10. §. 1. L. 22; L.

37. §. 1. D. *h. t.* Ved. nota al v. 29 della pag. superiore, e i principii che reggono le obbligazioni in questione.

V. 12. — azione contraria — L. 2; L. 47. D. *h. t.* L. 66. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.) Ved. L. 1. pr. D. *quib mod. pignus solv.* (XX. 6.) MÜHLENBRUCH §. 437. nota 9. Imperocchè l'amministrato resta obbligato verso colui che amministrò utilmente le cose come se avesse comandato o affidato per consenso quella amministrazione. V. L. 3. e 18. Cod. *h. t.* L. 2. fin. L. 19. §. 4. §. 45. pr. D. *eod.* L. 45. §. 2. D. *mandati*. Riguardo alla refezione delle spese fatte dall'amministratore. V. L. 9; e 10. fin. L. 25. e 31. §. 4. D. *h. t.*

Pag. 145. §. 706. v. 16. — I diritti ec. — L. Si quis 5. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.) L. 11. D. *h. t.* L. Tutori 20. D. *h. t.*

V. 19. — è colpa — L. 36. D. *de reg. jur.* V. nota al v. 6. della pag. 144.

V. 22. — non offendere — V. L. 10. *de just. et jur.*; e il Cap. 1. di questo Volume.

V. 27. — In quelli che scelse — In questo senso debbono spiegarsi le Leggi che sembrano stabilire che il gestore non sia tenuto dei fatto negativo (omissione), e per le quali non pochi Scrittori hanno sostenuto l'apparente errore. V. L. 6. §. 12. L. 19. §. 4. L. 21. §. 2. L 31. §. 2. D. *h. t.* L. 31. §. 3. L. 38. D. *h. t.* MÜHLENBRUCH §. 229. nota 18. 19. §. 437. nota 3. Concorda L. 17. §. 3. D. *Commodati* (XIII. 6.) L. Diligenter 5. §. Etsi D. *mandati* (XVII. 1.) L. 11. Cod. *mandati* (IX. 35.).

Pag. 146. v. 3. — o perchè ec. — L. Dolus 44. D. *mandati.* V. Leggi alla nota superiore e gli Scrittori in proposito.

V. 6. — tutta la diligenza ec. — V. nota al v. 7. pag. 144. Agg. L. 11. D. *h. t.* L. 20. Cod. *eod.* L. 23. D. *de reg. jur.*

V. 9. — di tutti i mezzi ec. — L. 21. §. mandata 3. D. *h. t.*

V. 12. — eventi casuali ec. — Di questi eventi risponde. 1. Se trattò gli affari contro il volere del proprietario. L. 8. §. 3. D. *h. t.* V. pag. 140. v. 9. imperocchè in questo caso è debitore per violata sicurezza. 2. Se trattò affari pe-

V. 17. — lesione — V. MÜHLENBRUCH §. 415. nota 3. e gli Scrittori ivi citati. POTHIER *l. cit.*

V. 21. — è abbandonata — V. L. 27. §. 1. D. *h. t.* L. 24. §. 2. D. *h. t.*

V. 25. — diligenza — L. 25. §. 3. D. *h. t.* L. 11. §. 2. D. *eod.*

V. 26. — ottenere ec. — §. 5. Inst. *h. t.* L. 28. Cod. *eod.*; L. 19. §. 2. ver. *Quod si etc.* D. *h. t.* POTHIER. *l. cit.*

Pag. 218. v. 2. — suoi agenti — L. 11. pr. D. *h. t.*

V. 3. — sullocazione — L. 6. Cod. *h. t. .... si nihil aliud convenit.* — L. 7. 8. 30. D. *h. t.* L. 13. § 8. D. *de usufr.*

V. 5. — ogni colpa — V. nota al v. 25. pag. super. L. 5. §. 2. D. *Commodati.*

V. 7. — se il caso — V. L. 9. §. 2. 3. L 10. §. 1. D. *h. t.*

Pag. 218. §. 916. v. 15. — restituzione — L. 34. Cod. *h. t.* L. 10 Cod. *Unde vi.*

V. 18. — Si ritarda — V. nota super.

V. 24. — se abusa ec. — L. 3. Cod. *h. t.* L. 54 §. 1. L. 56. D. *eod.*

V. 31. — nuova locazione — V. in proposito L. 13. §. 11. D. *h. t.* L. 14. *eod.* L. 16. Cod. *eod.* M. PAULSEN. *De reloc. tacitae effect. in praed. urb.* Gött. 1775. ved. L. 32. Cod. *h. t.* MÜHLENBRUCH. D. P. §. 415. nota 2.

Pag. 219. v. 3.— quindi ec. — V. nota preced. POTHIER *l. c.*

V. 19. — agli eredi ec. — §. 6. Instit. *h. t.* L. 19. §. 8. D. *h. t.* L. 10. Cod. *eod.* L. 11. Cod. *eod.* L. 4. D. *h. t.* MÜHLENBRUCH. D. P. §. 415. nota 6.

Nr. 4. *Tutela dei diritti delle parti.*

Pag. 219. §. 917. v. 23. — due azioni ec. — V. Pr. Inst. *h. t.* v. le leggi sui diritti dei Locatore e dei Conduttore.

ART. 3. *Contratto Nautico Fenebre*

Dig. (XXII. 2.) Cod. (IV. 33.) *De nautico fœnore*. Nov.

106. e 110. - M. H. Hudtwalcker *Diss. de fœnore nautico Romanor.* Hamb. 1810.

Nr. 1. *Indole del Contratto*.

Pag. 220. §. 918. v. 7. — nautico fenebre — V. L. 1. D. *h. t.*; L. 1. Cod. *eod.* Pothier *du pret. marit.* nr. 2. 6.

V. 10. — il pericolo — V. Leggi cit. e le note appresso. V. L. 3. D. *h. t.* Paolo *Sent. recept.* II. 14. e Cujacio *h. loc.* V. pure L. 1. 4. 5. D.; L. 1. 2. 4. Cod. *h. t.* Pothier. l. cit. nr. 16.

V. 11. — un Interesse — (*fœnus nauticum*, *usuræ maritimæ*); L. 1. D.; L. 1. Cod. *h. t.*; L. 6. D. *h. t.*

V. 15. — merci ec. — L. 1. D. *h. t.* - V. sul resto i frammenti e le costituzioni che citeremo in appresso, e tutto il contesto nei fonti del diritto cit.; Pothier *du pret a la grosse* nr. 16. segg.

V. 20. — torni salva — *si salva navis inter statuta tempora pervenit*; L. 6. D. *h. t.* - *quamdiu navis ad portum appulerit*; L. 1. Cod. *h. t.* V. Gli Scrittori citt. a pag. 384. fin.

V. 24. — prezzo — V. nota al v. 11. di questa pag. Emerigon *de contr. a la grosse*. Cap. 1. Sez. 2. nr. 3.

V. 28. — Subietti attivi — V. le regole generali sulla capacità giuridica.

V. 30. — Subietto passivo — V. le Leggi citt. e i fonti del Diritto.

Pag. 221. §. 919. v. 8. — forma ec. — V. Mühlenbruch §. 379. Hudtwalcker l. cit. V. Stracca *Intr. des assurances* nr. 24. Emerigon l. cit. C. 3. S. 1. nr. 3. Marrè *Diritto Commerc.* Tit. VIII. Cap. 2. nr. 254. segg.

V. 10. — patto — L. 5. §. 1; L. 7. D. *h. t.* Paolo *Sent. recept.* II. 14. §. 1. 3. Concorda Mühlenbruch §. 229. nota 11.

V. 11. — che sia fissata — V. i fonti del Diritto in proposito e la L. 122. §. 1. D. *de Verb. Obl.* (XLV. 1.)

V. 16. — usure comuni — L. 2. Cod. *h. t.*; L. 4. e 5. D. *eod.*

V. 25. — usure centesime — L. 26. §. 1. Cod. *de usur.* (IV. 32.) V. Noodt. *de usur. et fœnore* Libri tres (Op. T. 1. p. 151. segg.) Lib. II. Cap. 8. 9. 14. - V. pure L. 17. Cod. *de usur.*; L. 4. Cod. *de edif. privat.*; L. 2. 3. Cod. *de usur. rei jud.* (VIII. 54.) le quali possono servire a rintracciare il vero principio applicabile in proposito. V. ancora L. 4. e 5. D. *h. t.*; L. 2. Cod. *eod.* Paolo *Sent. recept.* II. 14. §. 3.

V. 31. — la natura del viaggio — V. Noodt, e Hudtwalker l. cit.

Pag. 222. v. 7. — Fissato il tempo — V. in proposito L. 3. D. *h. t.*; L. 4. pr.; L. 6. D. *eod.*; L. 1. e 4. Cod. *eod.*; L. 122. §. 1. D. *de V. Obl.* (XLV. 1.) Emerigon l. cit Ch. 11. Sect. 3. nr. 2. Marré *Diritto Commerciale* nr. 245.

V. 14. — il pericolo — nota al v. 10. pag. 220. §. 918. Ritornano qui generalmente i principii esposti sul pericolo in tutti i contratti, riguardo a che può vedersi in compiesso il disposto della L. 1. §. 35. D. *depositi*; L. 39. D. *mandati*; L. 9. §. 2. D. *locati*; L. 5. §. 3. D. *Commodati*; §. 3. Inst. *de empt. et vend.*; L. 14. pr. *De furtis*; L. 55. pr. D. *locati*. §. 5. Inst. *eod.* Hasse Colpa §. 98. - Lud. Menhenn Diss. *de convent. circa cas. fort. præst.* (Lips. 1695.) §. 23. 25. Wahl. *Quid propriæ in recept. cas. fortuit. etc.* Gött. 1752. Averani *Interpret. jur.* Lib. II. Cap. 26. nr. 17. segg. e *ivi* la spiegazione della L. 78. §. 4. D. *de contr. empt.* V. in proposito Pothier *du pret marit. du pret à la grosse etc.* nr. 16. Casaregio Discr. 14. nr. 2.

V. 19. — Il fatto — Sono applicabili i principii sulla violata sicurezza.

V. 30. — merci proibite — L. 3. Cod. *h. t.*

Nr. 2. *Diritti del prenditore del Denaro*.

Pag. 223. §. 920. v. 10. — Questi diritti discendono dalle disposizioni delle Leggi citate, e dai più diretti argomenti fondati sui principii del diritto. Sono da vedersi in proposito gli Scrittori sopra accennati, e le massime generali sulle convenzioni riguardo a ciò che in esse intendesi di compreso

tacitamente. Gli Scrittori di Diritto Commerciale hanno su questo contratto fissato le regole e le relazioni colle moderne riforme. V. Pothier *Des contrats à la grosse* (si chiama contratto *à la grosse aventure*, o semplicemente *a la grosse* perchè il datore espone il suo denaro alla ventura e ai rischi delle *grosse avarie*, si chiama ancora *contrat à retour de voyage*) Emerigon *des contrats à la grosse*. Pothier *du pret à la grosse du pret marit.* ... Baldasseroni *Del cambio marittimo*. Valin, Targa, Blackston, Ludlow-Hott. e Marrè *Diritto Commerciale* Tit. VIII. ved. Pardessus *Cons. de droit Commercial*. Nr. 748.

Nr. 3. *Diritti del datore*.

Pag. 224. §. 921. v. 4. — ha diritto — Ved. Leggi cit. sopra e la nota superiore.

V. 10. — Ha diritto — V. tutto ciò in Pothier e Pardessus l. cit. e nei fonti del Dig. e dei Cod. a questo proposito.

NOTE AL CAPITOLO V.

SERVIGI CONVENZIONALI MISTI.

Art. 1. *Società*.

Inst. (III. 25. o 26.) *De societate*. Dig. (XVII. 2.) Cod. (IV. 37.) *Pro socio*. C. Van. Toll. *Diss. de societate* Lugd. Bat. 1752. D'Avezan *nel Tesoro di Meermann* T. IV. pag. 103. a 111. Warnkoenig *Comment. Jur. Rom.* pag. 286. seg. T. 2. Pothier *Du contr. de société* (in opp. ed. Dupin. T. 2. pag. 443. a 560. Mühlenbruch D. P. §. 419. seg.

Nr. 1. *Indole e modificazioni del Contratto*.

Pag. 225. §. 923. v. 18. — una società — L. 52. §. 8. D. *h. t.* L. 67. pr. fin. *eod.*

V. 21. — l'uso — V. Mühlenbruch D. P. l. cit nota 6. — Come nel caso della L. 52. §. 2. D. *h. t.* L. 58. *eod.*

V. 22. — o la proprietà — Come nei casi della società di tutti i beni (L. 1. §. 1. D. *h. t.* L. 2. L. 3. pr. *eod.*) e ancora nella società particolare stabilita col fine di comprare e ritenere ec. come nel caso della L. 58. pr. e §. 1. D. *h. t.* L. 52. §. 3. e 4. D. *eod.*; ammeno che dal fine che si sono proposte le parti non apparisca che si sia voluto comunicare il solo uso. V. nota preced. Mühlenbruch l. cit. nota 8. 9.

V. 25. — civilmente e moralmente — L. 2. §. 3. D. *h. t.* L. 57. D. *eod.* L. 52. §. 17. L. 53. L. 54. *eod.*

V. 28. — *Subietto attivo* — V. sopra la capacità del subietti attivi nelle convenzioni, e Pothier *l. cit.*

Pag. 126. v. 1. — *La forma* — L. 4. pr. D. *h. t.* Nella divisione Giustinianea è riposta però la società fra i contratti consensuali. V. Inst. *h. t.* Sul resto ved. N. Hertz Diss. *de soc. facto contr.* (opp. Vol. 1. Parte III. p. 114. segg.)

V. 4. — comuni — Di ciò parlano tutte le leggi in proposito, e senza l'effettivo versamento e comunicazione non divengono comuni le cose se non che nella società universale, di che vedremo in appresso.

V. 10. — diverse forme — L. 5. pr. D. *h. t.*

Pag. 226. §. 924. v. 15. — universale — L. 1. §. 1. D. *h. t.* L. 73. D. *h. t.* L. 3. §. 1. D. *h. t.*

V. 16. — ed avranno — V. Leggi citt.

V. 18. — illeciti — L. 52. §. 17. L. 53. 54. D. *h. t.* L. 57. *eod.*

V. 19. — in comunione — V. su ciò L. 1. §. 1. L. 2. L. 3. pr. *eod.* L. 73. pr. L. 74. D. *eod.* Mühlenbruch §. 420. nota 102. Pothier. *l. cit.*

V. 23. — il passivo — V. L. 73. fin. D. *h. t.* Westemberg Pand. *h. t.* L. 27. D. *h. t.* Leyser *Med. ad Pand.* Spec. 184. nr. 8. — Tiene una opinione osservabile Mühlenbruch (L. cit. nota 14.) credendo che anco i debiti contratti avanti la Società universale sieno a carico di essa V. Pothier *l. cit.*

V. 26. — per violata sicurezza — V. L. 52. §. 18. L. 59. §. 1. D. *h. t.* L. 55. e 56. *eod.*

Pag. 227. v. 1. — Società *generale*, *universorum quæ ex quæstu etc.* — L. 7. D. *h. t.* L. 8. a 13. *eod.* L. 71. §. 2. *eod.* Concorda L. 45. D. *de acquir. vel. amett. hered.* — V. Mühlenbruch. §. 419. nota 4. Pothier *l. cit.*

Pag. 227. §. 925. v. 19. — particolare — Mhulenbruch l. cit. nota 5. L. 5. pr. D. *h. t.* Concorda L. 63. §. 8. L. 65. §. 15. *eod.* L. 3. Cod. *eod.*

V. 20. — il tempo ec. — V. Le Leggi in proposito, continuamente.

V. 21. — la qualità — L. 1. Cod. *h. t.* L. 5. §. 1. L. 52. §. 2. L. 57. D. *eod.* L. 29. pr. e §. 1. L. 30. D. *eod.* §. 1. 2. Inst. *h. t.*

V. 22. — il modo — L. 1. pr. D. *h. t.* L. 6. Cod. *eod.*

V. 23. — la parte — V. nota al v. 18. e note segg. al v. 27.

V. 25. — togliere affatto — L. 29. §. 2. D. *h. t.* L. 5. §. 2. *eod.* L 16. §. 1. D. *de minor.* (IV. 4.) L. 23. §. 24. fin. D. *de donat. inter. v. et uxor.* (XXIV. 1.) ved. Averani *Interpret.* IV. 12 nr. 23. e 27. ved. pure tutto ciò che hanno detto di osservabile, Cuiacio, il Card. De Luca, e gli altri Scrittori su questa specie proibita di società, che dicono *Leonina*, e secondo altri *asinina*.

V. 29. — eguaglianza — Ved. in questo riguardo le Leggi citt. alla nota del v. 23. — e §. 3. Inst. *h. t.* Gajo *Inst.* III. 149. L. 6. D. *h. t.* L. 29. *eod.* L. 76. L. 88. L. 78. 79. 80. *eod.* Vinnio al §. 1. 2. Inst. *h. t.* Noodt ad *h. t.* §. *Satis, ut puto* (opp. T. 2. pag. 300. segg.) Averani *Interpret.* III. Cap. 6. nr. 7. e IV. Cap. 12. nr. 19. Schulting e Smallenburg note alla L. 29. e 30. D. *h. t.* (Pand. Tom. III. p. 374. seg.)

Pag. 227. v. 9. — quanto alla proprietà ec. — Ved. nota al §. 923. pag. 225. v. 22.

V. 10. — le perdite ec. — Ved. nota al v. 29. pag. preced.

V. 16. — perpetuo — *Nulla societatis in æternum coitio est* L. 70. D. *h. t.* Concorda L. 14. §. 2. *Communi divid.*

V. 17. — per tutta la vita — Ed ancora per quella dell'erede ec. Di ciò vedremo a suo luogo osservando come la Società si sciolga per la morte dei Socii.

Nr. 2. *Diritti degli associati.*

Pag. 227. §. 926. v. 29. — Sulla comproprietà — Ved. Vol. II. P. 2. Tit. 3. §. 395. segg.

V. 31. — a conferire ec. — L. 52. §. 8. L. 73. D. *h. t.*

Pag. 228. v. 3. — debitore degli interessi ec. — Ved. L. 21. L. 38. §. 1. L. 60. pr. D. *h. t.* L. 1. §. 1. D. *de usur.* (XXII. 1.) L. 67. §. 1. *eod.* La qual Legge deve riferirsi al caso in cui i Socii abbiano separate sostanze da quelle che formano il patrimonio della Società, del qual caso parlano L. 12. D. *h. t.* L. 38. §. 1. L. 52. §. 10. 12. 15. L. 67. pr. e §. 2. D. *h. t.* L. 52. §. 3. e 4. L. 58. pr. e §. 1. L. 60. §. 1. L. 61. D. *eod.* — Che la Legge anzidetta appartenga a questi casi lo ha provato Cujacio *Obs.* XXIII. 27. Ved. pure L. 16. D. *de reb. cred.* (XII. 1.)

V. 5. — utili e perdite — Ved. sopra nota al §. 925. pag. 227. v. 28.

V. 11. — i debiti — V. Leggi cit. al §. 924. pag. 226. v. 23.

V. 15. — Spese — Ved. §. 3. e 4. Inst. *de obl. quæ quasi ex contr. nasc.* L. 4. §. 1. 2. 3. D. *fin. regundor.* L. 56. D. *fam. erciscundæ* (X. 2.) L. 4. §. 3. L. 5. D. *Comm. divid.* (X. 3.) L. 6. §. 3. *eod.* L. 8. §. 3. e 4. L. 9. *eod.* Ved. il caso della L. 52. §. 4. D. *h. t.* Ved. L. 38. §. 1. *eod.* L. 67. §. 2. D. *eod.* — Del resto ritornano tutti i principii sulle spese esposti nel Vol. 1. P. 2. Cap. *del dominio* e richiamati tante volte nel corso dell'Opera.

V. 22. — essere comunicati — Ved. Leggi al §. 926. p. 228. v. 30.

V. 15. — proprietà o uso — Ved. note al §. 923. pag. 225. v. 19.

V. 27. — danno ec. — §. ult. Inst. *h. t.* L. 72. D. *h. t.* L. 52. §. 2. 11. D. *eod.* L. 23. pr. *eod.* Hasse *Colpa* §. 69. p. 327. Sul resto Ved. i principii esposti sul Servigio di violata sicurezza nella Sez. 1. di questo Volume.

Pag. 230. v. 2. — vantaggio — Ved. nota super. e Pothier opp. citt. L. 23. §. 1. D. *h. t.* in accordo colla L. 11. fin. D. *negot. gest.* (III. 5.) Ved. L. 26. D. *h. t.*

V. 7. — Interessi ec. — Ved. pag. 228. nota al v. 3. §. 926.

V. 10. — diligenza — Ved. Leggi cit. a nota v. 27. pag. preced.

V. 18. — il danno — Ved. cit. nota 27. pag. preced.

V. 20 — violata sicurezza — Ved. i principii sulla violazione della sicurezza, e specialmente sulla responsabilità, nella Sez. 1. di questo Volume.

V. 22. — che lo elesse — Ved. L. 19. 20. 21. 22. D. *h. t.*

V. 27. — tutto ciò ec, — Ved. Pothier *op. cit.*

Pag. 231. v. 1. — la parte — Ved. nota al v. 27. pag. precedente e gli Scrittori citt.

V. 3. — ritirarsi — L. 63. §. 10. L. 65. §. 3. D. *h. t.* Si può anco ammettere una renunzia tacita, e fatta per mezzo di rappresentante L. 64. L. 65. §. 7. 8. D. *h. t.* Concorda detta L. 65. §. 9. *eod.*

V. 8. — per le quote ec. — Ved. §. 925. pag. 227. nota al v. 29.

V. 10. — Intempestivamente — §. 4. Inst. *h. t.* L. 14. L. 15. L. 16. pr. L. 17. §. 1. e 4. L. 65. §. 3. a 6. D. *h. t.*

V 20. — ai terzi ec. — In proposito formano completa dottrina, L. 82. D. *h. t.* L. 44 §. 1. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1.) V. Mühlenbruch §. 421. nota 19. — Ved. L. 1. fin. L. 2. 3. L. 4. pr. e §. 1. e 2. D. *de exercit. act.* (XIV. 1.) L. 1. fin. L. 13. §. 2. L. 14. D. *de inst. act.* (XIV. 2.) L. 84. D. *h. t.*

V. 27. — rendimento di conti — L. 63. §. 5.; L. 65. pr. D. *h. t.*

Nr. 3. *Scioglimento della Società*

Pag. 232. §. 927. v. 5. — finisce l'affare — §. 6. Inst. *h. t.*; L. 65. §. 10. D. *h. t.* Concorda la cit. L. 65. §. 6. *eod.*

V. 8. — per la mancanza — L. 63. §. 10. D. *h. t.*; L. 58. pr. *eod.*

V. 9. — morte — V. L. 52. §. 9. D. *h. t.* §. 5. Inst. *eod.* Riguardo agli eredi V. L. 35. e 37.; L. 65. §. 11. D. *h. t.*; L. 40. *eod.* Nella società dei vettigali valgono i principii della L. 59. D. *eod.*; L. 65. §. 15. *eod.* - Sulla morte civile V. L. 63. §. 11.; L. 58. §. 2. D. *h. t.* e le Leggi citt. Anco per la morte di un solo, se altrimenti non si è convenuto, si scioglie la Società; L. 65. §. 9. D. *h. t.* §. 5. fin. Inst. *h. t.*

V. 10. — deperizione ec. — §. 7. Inst. *h. t.*; L. 65. §. 12. D. *eod.* Concorda det. L. 65. §. 1. e 8. *eod.*

V. 12. — renunzia ec. — V. p. 231. e v. 3. e la nota, e la nota al v. 12. *ivi*.

Nr. 4. *Tutela dei diritti delle parti*

Pag. 232. §. 928. v 26. — azione pro Socio — §. 1. Inst. *de temere litigant.* (IV. 16) V. tutte le Leggi citate sopra. - Sul benefizio della competenza. V. L. 63. D. *h. t.*; L. 16. D. *eod.* Mühlenbruch §. 154. nota 9.

V. 31. — Communi dividundo — V. Vol. 2. P. III. Tit. 3. Cap. 3. §. 410. segg.

Art. 2. *Società coniugale*.

Pag. 233. §. 929. v. 9. — nei pochi rapporti — È un errore di quasi tutti gli Scrittori il fare un trattato intiero e completo dei diritti di Famiglia in un Corso di Diritto Privato. Perocchè in questo sistema non rimangono separati i diritti pubblici e religiosi dai meramente privati e civili.

V. 21. — dote — V. Vol. II. P. 2. Lib. II. Tit. 2. §. 480. segg.

V. 23. — donazioni ec. — V. sopra il Capitolo delle Donazioni in questo Volume.

V. 28. — a cagione delle nozze — *propter nuptias*. V. Cod. (V. 3.) *De donat. ante nuptias vel propter nuptias.* Heineccio *Diss. Uxor Romana per propter nuptias donationem de alimentis secura*. Hal. 1840 Puffendorf *Obs. jur. univers.* II. Nr. 39. I. Fr. Kesius *Pr. de jur. uxor. in donat. pr. nupt.* Lipsia 1779. G. Koch *De donat. propt. nuptias*. Lip. 1718. Mühlenbruch. D. P. §. 539.

V. 30. — stessa quantità — Nov. 79. Cap. 2. MÜHLENBRUCH l. cit. nota 22.

V. 31. — Si valeva del frutto ec. — V. tutta la dottrina nella L 29. Cod. *de jur. dot.* Nov. 61. Cap. 1. L. 20. pr. Cod. *h. t.*; L. 29. Cod. *de jur. dot.*; L. 33. pr. D. *de donat. inter vir. et uxor.* MÜHLENBRUCH, l. cit. nota 8. segg

Pag. 234. v. 4. — assicurare — Nov. 109. Cap. 1.; L. 12. §. 2. Cod. *qui pot. in pignore*. Nov. 97. Cap. 3. fin. MÜHLENBRUCH, l. cit. n. 23.

V. 6. — i patti ec. — V. MÜHLENBRUCH l. cit. nota 17. segg. V. L. 9. 10. Cod. *de pact. convent.*; L. 20. pr. Cod. *h. t.* Nov. 22. Cap. 20. pr. Nov. 97. Cap. 1. Nov. 91. Cap. 2. V. Dig. *de pact. dotal.* (XXIII. 4.) e Cod. *de pact. convent. super dot. etc.* (V. 14.)

V. 13. — sponsali — Ved. Dig. (XIII. 1.) *De sponsalibus* Cod. (V. 1.) *De sponsalibus et harris* HOTMANN *Disput. de spons.* (opp. T. I. pag. 469. segg.); J. H. BOEHMER *De divers. sponsal. et matrim. jure.* (*Exercit. ad Pand.* T. IV. nr. 69.); SCHMITT *Obs. jur. circa sponsalia*. Lipsia 1819; MÜHLENBRUCH D. P. §. 507. segg.; LEYSER *Med. ad Pand.* Spec. 296. med. 1; CUJACIO. *Obs.* XI. 18. e *ad Papiniani respons.* Lib. IV. (opp. post. T. I. P. 2. p. 154. Ed. *Fabr.*); GOTHOFREDO *Comm. ad L.* 6. Cod. Th. *de sponsal.* (III. 5.); A. HELLFELDT *Diss. de effectu pœnæ in sponsal. etc.* (opusc. nr. 17.); KEES. *De jusiur. ad sponsal. adject.* Lips. 1776: BRUNEMANNO *De sponsæ partu spurio* Gött. 1753. Sugli effetti degli sponsali concorda coi fonti del diritto e cogli scrittori citati la L. 13. §. 3. D. *ad Leg. Jul. de adulter.* Cap. 10. e 22. Extr. *h. t.*

Pag. 235. v. 1. — Il matrimonio — V. Jo. D'AVEZAN. *De sponsal. et matrimonio* (nel Tes. di *Meermann* IV. pag. 315. segg.); PET. DE TOULLIEU. *De jur. nuptiarum* (nella *Giurisprudenza antica* di FELLENBERG T. 5.); BOEHMERO ad Lib. IV. Decret. (Jur. Eccles. T. 3.); MÜHLENBRUCH D. P. §. 510. segg. BYNKERSKOECH *Obs.* IV. 13. — V. J. P. DE LUDEWIG *Differ. jur. Rom. in connub. imperio consensusque parentum* Hal. 1721. Sono normali gli Scrittori del nostro diritto Ecclesiastico.

V. 16. — *donarsi* — V. il tit. Cod. *de donat. ante nuptias*

etc. a pag. 233. v. 28., e i principii sulle donazioni durante il matrimonio, sopra Cap. *delle donazioni*.

V. 25. — *manus* — V. Gajo Inst. I. §. 109. segg.; Cicer. Top. Cap. 3; Mühlenbruch §. 501. nota 14.

Pag. 236. §. 930. v. 5. — nei diritti — Per far valere i quali sebbene nessuna azione sia scritta nel diritto civile oltre a quella che si accorda *de uxore exhibenda*, non ostante l'ufficio del giudice soccorre a chi è ingiustamente leso in questi uffici e diritti. Ved. Cap. 6. Extr. *de adulter.* (V. 15.)

V. 8. — ubbidienza — L. 14. fin. D. *sol. matr.* L. Un. §. 7. *de rei uxor. act.* (V. 13.); L. 12. Cod. *qui pot. in pignor.* (VIII. 18.) §. 1.

V. 9. — cooperazione — L. 31. pr. D. *de donat. int. vir et uxor.* (XXIV.); Arg. L. 48. pr. D. *de oper. lib.* (XXXVIII. 1.); Sam. Strychius *de oper. uxoris*, Hal. 1706.

V. 12. — domicilio — L. 65. D. *de jud.* (V. 1.); L. ult. fin. Cod. *de incol.* (X. 39.); L. 30. §. 3. D. *ad municipal.* (L. 1.); Abr. Kaestner. *Pr. quatenus uxor maritum relegatum sequi teneatur etc.* Lips. 1735. V. L. 1. Cod. *de repud.*; L. 24. Cod. *de donat. inter vir et ux.* v. *nec alieni criminis infortunio adstringi uxorem*.

V. 14. — la causa ec. — Ved. a questo proposito L. 8. §. 2. Cod. *de repud.*; Nov. 117. Cap. 10. e 14.; Nov. 134. Cap. 11. Nov. 140. Le giuste cause di repugnanza possono d'altronde riscontrarsi nella L. 8. §. 1. 2. 3.; L. 11. §. 2. Cod. *de repud.* (V. 17.). Nov. 22. Cap. 15. e 16; Nov. 117. cit. Cap. 8. 9. 12. 15. (L. 60. §. 1.; L. 61. D. *de donat. inter vir. et uxor.*) Nov. 123. Cap. 40.; Leyser *Med. ad Pand. Specim.* 313. segg.

V. 23. — l'attività — V. nota al v. 8. di questa pag.

V. 30. — dote — V. Vol. 2. P. 2. Lib. II. Tit. 2. §. 480. segg.

Pag. 237. v. 1. — stradotali — Su ciò ved. tutta la dottrina nella L. 9. §. 3. D. *de jur. dot.* (XXIII. 3.); L. 8. Cod. *de pactis convent. etc.* (V. 14.); L. 8.; L. ult. Cod. *eod.* V. Jo. Fr. De Retes. Opusc. Lib. V. Cap. 1. (nel Tesoro di Meermann. T. VI. p. 241. segg.) Vat. Fragm. §. 112. Mühlenbruch D. P. §. 540.

V. 15. — La moglie ha diritto ec. — L. 21. pr. D. *de donat. int. v. et uxor.*; L. 22. §. 2. D. *Sol. matr.* (XXIV. 3.) - Questo diritto di alimenti non è reciproco, come alcuni vorrebbero, secondo ciò che credono essere scritto nella L. 29. Cod. *de jur. dot.* (V. 12.) - Si può bensì convenire che gli alimenti sieno prestati dal padre della moglie, o essa col suoi beni di per sè si alimenti; L. penult. pr.; L. ult. D. *de in rem verso*. (XV. 3.).

V. 24. — non vi sia dote — È normale la L. Si quis 21. D. *de donat. inter v. et uxor.* (XXIV. 1.) Colla quale concorda L. 31. §. 8. 9. 10. D. *eod.*; L. 58. §. 1. *eod.*; L. 2. Cod. *de pact. convent.* (V. 14.)

Pag. 238. v. 6. — non è pagata — V. Leggi alla nota prec.

V. 11. — nella repugnanza — V. L. 8. §. 2. Cod. *de repud.* Nov. 117. c. 14.

V. 13. — queste ragioni — V. sopra pag. 236. nota al v. 14.

V. 16. — del domicilio — V. pag. 236. nota al v. 12.

V. 17. — dignità ec. — L. ult. Cod. *de incol.* (X 39.); L. 13. Cod. *de dignit.* (XII. 1.) Vat. Fragment. §. 104.; L. 22. §. 1. D. *ad Municipal.* Nov. 22. Cap. 36.; L. 12. pr. D. *de Senator.* (I. 9.)

Pag. 238. §. 931. v. 22. — benefizio della competenza — §. 37. Inst. *de Act.*; L. 17. fin.; L. 20. D. *h. t.* Cujacio *Obs.* XXIV. Obs. 38.

V. 31. — riconosciuti e alimentati — Dig. (XXV. 3.) *de agnoscend. vel alend. liber.* §. 13. Inst. *de Act.*; L. 4. Cod. *de alend. liber.* (V. 25.) V. Specialmente; L. 1. §. 8. 13. 15. D. *h. t.*; L. 9. Cod. *de patr. pot.* (VIII. 47.) Cujacio *Obs.* XIX. 40. Noodt. Jul. Paullus Cap. 3. (opp. T. 1. p. 496.) Stever *Specim. an patri incumbat onus alendi spurios* Cap. 4; Mühlenbruch D. P. §. 517.

Pag. 239. v. 7. — la denunzia ec. — L. 1. §. 1. 2. 3. 9. D. *h. t.*

V. 11. — Se trascura ec. — V. in proposito tutta la dottrina nella L. 1. §. 4. 12. D. *h. t.* e nella detta L. 1. §. 6. 11. 13. 15. ec. D. *eod.* V. gli scrittori sopra cit.

V. 21. — possesso dei beni — Dig. (XXXVII. 9.) *De ventre in possessione mittendo et curatore ejus*. A. G. FOERSTER. *De bon. possess. lib. praeterit. etc.* (Vratiss. 1828.) p. 242. 258.

V. 27. — possesso Carboniano — Dig. (XXXVII. 10.) Cod. (VI. 17.) *De Carboniano edicto*. L. 5. §. 2. D. *h. t.* L. 3. §. 5. D. *eod.*; FOERSTER l. cit. pag. 202. a 241.

Pag. 240. v. 2. — gli alimenti — V. L. 4. L. 5. pr. §. 1. 3. 6; L. 8. D. *de agnosc. et alend. lib.* (XXV. 3.) Nov. 117. Cap. 7.

V. 3. — presunzione di paternità — L. 11. Cod. *de natural. liber.* (V. 27.) ; Nov. 89. Cap. 8. §. 1. Sul diritto antico vale la L. 11. D. *de statu hominum*.

V. 5. — tempi opportuni — Ved. L. 12. D. *de statu hom.* (I. 5.) in accordo colla L. 3. §. 12. D. *de suis et legit. hered.* (XXXVIII. 16.); Ved. L. 3. §. 11. D. *eod.*; L. 4. Cod. *de posthum. hered. inst.* (VI. 29.) ; V. A. GELLIO N. A. III. 16. e in MÜHLENBRUCH (§. 205. nota 4. segg.) una folla sterminata di Scrittori che trattano questo argomento. Per la intelligenza precisa dei frammenti recati è da vedersi la recente Opera del SAVIGNY (*Sistema di Diritto Romano*) T. II. appendice 3.

V. 11. — *agnoscendo partu* — §. 13. Inst. *de act.*; L. 4. Cod. *de alend. lib.*: V. Leggi e Scrittori citt. sopra.

V. 12. — dal marito — L. 1. pr. §. 1. a 9. D. *de inspiciendo ventre, custodiendoque partu* (XXV. 4.); L. 1. §. 10. a 15.; L. 2. 3. 4. D. *eod.* - Sul resto vedi MÜHLENBRUCH D. P. §. 518.

V. 18. — indennizzato ec. — Su tutto ciò ved. L. 8. §. 4. 5. Cod. *de donat. propt. nupt.* (V. 3.); L. 11. §. 1. 2. Cod. *eod.*; Nov. 22. Cap. 15. §. 1. fin. e §. 2. fin., Cap. 16. 18. Nov. 117. c. 8. 9.; Ved. pure Cap. 5. Nov. 134. Cap. 10. 11; L. 8. §. 7. Cod. *de donat. propt. nuptias*; Nov. 117. Cap. 10. 13.; Ved. MÜHLENBRUCH §. 541.

FINE DEL TOMO SETTIMO